Haftung nicht rechtsfähiger Vereine.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Georg Walther
Gerichtsreferendar aus Hagen.

Marburg 1914.

Buchdruckerei Ludwig Grabe, Bochum-Langendreer.

Als Disseration von der
rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 22. Dezember 1933.

Berichterstatter: Prof. Dr. Franz Leonhard, Geheimer Justizrat.

Meinen Eltern.

Inhalts-Übersicht.

Die §§ ohne besonderen Zusatz sind solche des BGB.

Literatur-Verzeichnis.

Abrahamsohn	Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins nach bisherigem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Berlin 1901.
Baumbach	Zivilprozeßordnung und Nebengesetze. 6. Aufl. Berlin 1933.
Biermann	Bürgerliches Recht, 1. Bd. Allgemeine Lehren, Berlin 1908.
Binder	Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907.
Birkenholz	Das Handeln im Namen des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Erlangen 1928.
von Bülow	Das Vereinsrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1902.
Bremer	Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins als Korporation im Rechtsleben. Diss. Breslau 1929.
Butschbach	Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Marburg 1926.
Cosack	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Jena 1927.
Crome	System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Tübingen-Leipzig 1929.
Danz	Die Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins mit ihrem Vermögen. DJZ 1907, S. 381 ff.
Dernburg	Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. 1. Bd. Allgemeine Lehren. Halle 1902.
Eck	Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Bd. Berlin 1903.
Eckstein	Inwiefern ist die Haftung der Mitglieder und Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins beschränkt? Sächs. Archiv für Rechtspflege 1912, 59.
Eckstein	Die Bedeutung der Satzungen für den nicht rechtsfähigen Verein. Iherings Jahrb. 55, 343 ff.
Endemann	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Berlin 1903.
Enneccerus	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 13. Bearbeitung 1. Bd. Allgem. Teil, hrgg. von Nipperdey, Marburg 1931. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 11. Bearbeitung hrgg. von Lehmann. Marburg 1930.
Foller	Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Marburg 1931.
Fuld	Die Haftung eines nicht rechtsfähigen Vereins für Delikte des Vorstandes. Blätter für Rechtsanwendung 67, 159.
Gansen	Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Bonn 1915.
Geiler	Verein und Gesellschaft, Leipzig. Zeitschrift für das gesamte Handels-, Konkurs- u. Versicherungsrecht, 11, 505.
Gierke	Die deutsche Genossenschaft. Bd. 1 Berlin 1868, Bd. 2 Berlin 1873. Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Berlin 1902.
Golcher	Fragen aus dem Gebiete des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Marburg 1931.

Goldmann-Lilienthal	Das bürgerliche Gesetzbuch. 1. Bd. Berlin 1903.
Gysae	Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für Verschulden seiner Organe und sonstigen Angestellten sowie in den Fällen der §§ 833—838 BGB. Diss. Tübingen 1928.
Hachenburg	Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Vorträge. Mannheim 1898.
Haff	Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts. Zürich 1918.
Hedemann	Schuldrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin-Leipzig 1931.
von Heintze	Der nicht rechtsfähige Verein des neuen Rechts. Diss. Marburg 1902.
de Hody	Die Schuldenhaftung nicht rechtsfähiger Vereine. Diss. Würzburg 1912.
Hölder	Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.
Jung	Bürgerliches Recht. In „Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung", hrgg. von Stammler. Berlin 1931.
Kalisch	Der nicht rechtsfähige Verein ohne Namen. Diss. Breslau 1930.
Kluge	Die Haftung der Organe eines nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Göttingen 1925.
Knoke	Das Recht der Gesellschaft. Jena 1911.
Kohler	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Allgem. Lehren. Berlin 1906. Ziv. Arch. 91, 200.
Krückmann	Institutionen des bürgerlichen Rechts. Berlin 1929. Verein, Verbindung, Gesellschaft. Korporation. Gruchots Beiträge 37, 219.
Ladenberg	Vereine, Gesellschaften, Genossenschaften. Arch. Wechs. R. XIII, 281.
Lindemann	Der nicht rechtsfähige Verein. Berlin 1910.
Leonhard, Fr.	Besonderes Schuldrecht des BGB. München 1931. Bürgerliches Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. Berlin 1931.
Mandowsky	Grenzscheidung zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft. Diss. Erlangen 1907.
Marx	Delikte des nicht rech sfähigen Vereins und ähnliche Tatbestände. Diss. Freiburg 1925.
Matthiaß	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1914.
Meurer	Die juristischen Personen. Stuttgart 1901.
Motive	zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Amtl. Ausgabe, Bd. 1. Berlin-Leipzig 1888.
Neukamp	Findet § 31 BGB auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? LZ 1914, 332.
Nußbaum	Beiträge zur Auslegung des § 54 S. 2 BGB. Sächs. Arch. für bürg. Recht und Prozeß. Bd. 10, S. 337.
Oertmann	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1927.
Pernice	Marcus Antistus Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Halle 1873.

Petri	Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins aus Quasidelikten. Iherings Jahrb. 73, 119.
Planck	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Allgem. Teil. Berlin 1913. Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil. Berlin-Leipzig 1928.
Protokolle	der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, bearbeitet von Achilles Gebhard-Spahn. Bd. 2. Berlin 1898.
Pünder	Die Haftung für die unerlaubten Handlungen des Vorstandes in der Lehre vom nicht rechtsfähigen Verein. Diss. Jena 1910.
Rehbein	Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1. Bd. Berlin 1899.
Reichsgerichtsräte-Kommentar	7. Aufl. Bd. 1. Berlin-Leipzig 1929.
Rombach	Findet § 31 BGB auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung? Ziv. Arch. 120, 267.
Rosenberg	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrecht. Berlin 1927.
Rümelin	Zur Frage nach der Haftung der Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins. Ziv. Arch. 101, 361.
Timpe	Die Haftung des nicht rechtsfähigen Vereins für seine Organe. Diss. Göttingen 1927.
von Tuhr	Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Leipzig 1910.
Staudinger	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. 1. Bd. Allgem. Teil. München-Berlin-Leipzig. 1925. 2. Bd. 3. Teil 9. Aufl. 1929.
Staudinger	Zur Rechtsnatur der nicht rechtsfähigen Vereine im bürgerlichen Gesetzbuch. DJZ 1900, 376.
Stein-Jonas	Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 14. Aufl. Bd. 1 Tübingen 1925. Bd. 2. 1926.
Stobbe	Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1871.
Stoll	Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit, in Festgabe für das Reichsgericht. 2. Bd. Berlin-Leipzig 1929. JW 1927, 2317 und JW. 1928, 1069.
Titze	Bürgerliches Recht, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1928.
von Tuhr	Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 Leipzig 1910.
Warneyer	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Tübingen 1923.
Weigert	JW. 1928, 242.
Weyl	Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. München 1898.
Wiemand	Die Deliktshaftung der nicht rechtsfähigen Vereine. Diss. Freiburg 1931.
Zitelmann	Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgem. Teil. Leipzig 1900.

§ 1.

Einleitung.

Der nicht rechtsfähige Verein ist vom Gesetz recht stiefmütterlich behandelt worden. Ihm ist nur ein einziger Paragraph gewidmet. Dieser lautet:

> Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. Aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins Dritten gegenüber vorgenommen wird, haftet der Handelnde persönlich; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.

Damit ist über das Wesen dieser Personenmehreit nichts gesagt. Vertieft wird die Schwierigkeit einer Begriffsbestimmung noch dadurch, daß sich der § 54 unter dem Titel „Juristische Personen" befindet, obgleich im Rahmen der Vorschrift selbst auf das Gesellschaftsrecht verwiesen wird, also auf einen Personenzusammenschluß, der anerkanntermaßen Rechtspersönlichkeit uicht besitzt. Es ist daher nicht verwunderlich, daß Schrifttum und Rechtsprechung diese Unstimmigkeiten im Gesetz auszugleichen versucht haben. Tatsächlich hat sich denn auch bezüglich der Begriffsbestimmung wie auch der Haftungsfragen, die in dieser Arbeit besonders interessieren, unter Führung des Reichsgerichts eine herrschende, wenn auch nicht unbestrittene Meinung gebildet. Wenn hier das Thema nochmals behandelt wird, so geschieht das aus der Erwägung heraus, daß bei der Durchführung der Ansichten der herrschenden Meinung der fundamentale Rechtssatz: ius est ars aequi et boni, der schon im römischen Recht aber erst recht heute Leitmotiv unserer gesamten Rechtsprechung ist, doch nicht in gebührendem Maße berücksichtigt erscheint. Denn gerade auf dem Gebiete des nicht rechtsfähigen Vereins gilt es, aus den verschiedensten Momenten: aus dem Wortsinn, der geschichtlichen Entwicklung, dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen und aus Billigkeitsgründen [1]) ein Ergebnis zu finden, das allen Beteiligten möglichst gerecht wird. Dem Umstande also, daß wir meinen, auf Grund der hier zu entwickelnden Ansichten ein der Billigkeit und dem Rechtsgefühl mehr als die herrschende Meinung entsprechendes Ergebnis zu erreichen, verdankt diese Arbeit ihre Entstehung.

§ 2.

Rechtsfähiger Verein, Gesellschaft, nicht rechtsfähiger Verein.

Bevor wir an die eigentliche Erörterung der Haftungsfragen herangehen können, ist es erforderlich, zunächst eine Begriffsbestimmung des nicht rechtsfähigen Vereins zu geben, damit wir dannach im Einzelfall, wenn die Haftungsfragen auftauchen, entscheiden können, was für ein

---

[1]) vergl. Leonhardt, Lehrb. S. 7.

Personenzusammenschluß uns gegenüber steht, ob ein rechtsfähiger Verein, ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft. Unsere erste Frage lautet also: Wann liegt ein nicht rechtsfähiger Verein vor?

Die Abgrenzung des nicht rechtsfähigen Vereins gegenüber dem rechtsfähigen ist einfach. Unsere Rechtsordnung geht von dem Grundsatz aus, daß der Staat die Möglichkeit haben soll, die rechtsfähigen Vereine zu kontrollieren. Ein Personenzusammenschluß erlangt also nicht kraft des Willens der Vereinsmitglieder oder der Vertreter, die ermächtigt sind, den Willen für die Gesamtheit der Vereinsangehörigen zu bilden, Rechtspersönlichkeit, sondern erst durch staatliche Mitwirkung, in der Regel nach dem Normativsystem oder bei Vereinen mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb durch staatliche Verleihung. Mithin liegt der Unterschied zwischen rechtsfähigem und nicht rechtsfähigem Verein darin, daß dieser die erforderte Eintragung oder Verleihung nicht erwirkt hat, während er sonst in allen Erscheinungsformen mit jenem übereinstimmen kann.

Schwieriger festzulegen dagegen ist der Unterschied zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft [1]. Das BGB verweist zwar in § 54 auf das Gesellschaftsrecht, und für die Gesellschaft ist in § 705 eine Definition gegeben. Dannach ist die Gesellschaft der gegenseitige Vertrag, durch den die Gesellschafter die Förderung einer gemeinsamen Aufgabe durch gleichwertiges Zusammenwirken vereinbaren. Doch ist diese Definition so allgemein gehalten, daß sie auch auf den nicht rechtsfähigen Verein paßt, ohne auch nur Anhaltspunkte für Unterscheidungsmerkmale zu bieten.

Auch die Geschichte gibt znr Unterscheidung zwischen diesen beiden Arten von Personenverbindungen nur schwache Anhaltungspunkte.

Im römischen Recht war der nicht rechtsfähige Verein unbekannt. Hier gab es nur zwei Arten von Personenverbänden [2]: die universitas, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete, zu einer Einheit zusammengefaßte Mitgliedergesamtheit, die als völlig neues Rechtssubjekt neben den einzelnen Mitgliedern entstand. Ihr gehörte das Vereinsvermögen und ihr Bestand wurde durch den Wechsel der Mitglieder, insbesondere auch durch den Austritt, nicht berührt. Daneben bestand die societas, die eine schuldrechtliche Verbindung der Mitglieder — socii — war. Die societas konnte nicht Träger von Rechten und Pflichten sein. Ihr Vermögen gehörte den Gesellschaftern. Schied ein Mitglied aus, so fiel die societas auseinander.

In der Zeit der Republik bestand das System der freien Körperschaftsbildung d. h. jeder Verein, der sich eine Verfassung gab, war rechtsfähig. Hatten Personenverbindungen aber keine Organisation, so

---

[1]) Hachenburg, S. 480, meint, der Unterschied zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft sei klar. Das ist aber leider nicht der Fall; wie schwer eine Unterscheidung zu treffen ist, wird sich unten noch zeigen.

[2]) Pernice, S. 289.

waren sie nicht rechtsfähig und wurden der societas gleichgestellt. Einen Mittelbegriff gab es nicht. Auch in der Kaiserzeit war ein solcher unbekannt. Hier durften Vereine erst errichtet werden, wenn die behördliche Konzession vorlag [1]). Mit der Erteilung dieser Konzession erlangten sie zugleich dann die Rechtsfähigkeit. Nicht konzessionierte Vereine durften bei Strafe nicht errichtet werden.

Im deutschen Recht galt allgemein das System der freien Körperschaftsbildung. Die Personenvereinigungen heißen hier Genossenschaften [2]). Dieser Begriff „Genossenschaft" deckt sich nun zwar weder mit dem der universitas noch dem der societas. Vielmehr sind die Grenzen flüssig. Aber man kann auch hier zwei große Einteilungen vornehmen: körperschaftliche Vereinigung mit Rechtspersönlichkeit und gesamthänderisch-gesellschaftliche Vereinigung ohne Rechspersönlichkeit. Ein nicht rechtsfähiger Verein ist auch hier unbekannt.

Als dann im 17. Jahrhundert der Absolutismus in Deutschland erstarkte, ging man nach römischem Vorbild vom System der freien Körperschaftsbildung zum Konzessionssystem über mit dem Unterschied aber, daß der Verein nicht erst wie im römischen Recht von der Erlangung der Konzession an bestand, sondern ihm durch die Erteilung der Konzession nur die Rechtsfähigkeit verliehen wurde. Die Vereine, denen aus irgendwelchen Gründen die Konzession nicht erteilt wurde, sind die Vorläufer des heutigen nicht rechtsfähigen Vereins. Der Name war zwar nicht der jetzige - sie hießen „erlaubte Privatgesellschaften„ die Rechtslage aber war ähnlich.

Auch nach gemeinem Recht war zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit staatliche Anerkennug erforderlich [3]). Unter dem Einfluß der Romanisten unterstellte man die Vereine entweder der universitas oder der societas. Dies entsprach jedoch dem Wesen deutschrechtlicher Personenverbände nicht. Beseler [4]) wollte diesem Mangel dadurch abhelfen, daß er ein Mittelding einführte; die deutschrechtliche Genossenschaft. Dieser Begriff umfaßt sowohl Personenvereinigungen. die der societas ähnlich waren, als auch solche, die selbständige Verbandspersönlchkeit hatten. Dieser Genossenschaft legte Beseler Rechtspersönlichkeit bei [5]).

Erst Gierke [6]) löste sich von dem römischen Vorbild der universitas nnd societas in der Erkenntnis, daß die deutschen Vereine nur nach auf deutschem Boden entwickeltem Recht zu behandeln seien Er wollte die freie Genossenschaftsbildung des alten deutschen Rechts wieder herstellen, d. h. auf Grund der freien Vereinsbildung müssen alle erlaubten Vereinigungen, die sich als Körperschaften geben und genommen werden, nach Körperschaftsrecht beurteilt werden.

Diese verschiedenen Systeme kämpften bei der Beratung des BGB um die Vorherrschaft. Der Streit endete schließlich damit, daß der nicht

[1]) Pernice, S. 299; Sohm § 38.
[2]) Gierke, Deutsches Privatrecht, I, S. 488.
[3]) Stobbe, I, S. 410.
[4]) System d. d. Privatrechts, § 70.
[5]) anders Sohm, Die deutsche Genossenschaft, S. 39.
[6]) Genossenschaftstheorie, S. 54 ff.

rechtsfähige Verein zwar als erlaubte Personenverbindung in die Rechtsordnung aufgenommen, aber dem Gesellschaftsrecht unterstellt wurde. Hierbei war man sich allerdings darüber einig, daß die Gesellschaft nicht die passende Rechtsform für einen Verein mit wechselndem Mitgliederbestande sei, welcher bezwecke, sich dauernd unter einer korporativen Verfassung zu konstituieren. Die Rechtsform, die allein dem Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins entspreche, sei die juristische Person. Aus wirtschaftlichen und politischen Gründen habe man es aber abgelehnt, jedem erlaubten Vereine mit korporativer Verfassung juristische Persönlichkeit beizulegen[1]).

Dadurch, daß man die nicht rechtsfähigen Vereine dem für sie nicht passenden Gesellschaftsrecht unterstellte, hoffte man gleichzeitig, einen Druck zur Registrierung und damit zur Erlangung der Rechtspersönlichkeit auszuüben. Dies könne aber niemals geschehen, wenn der Gesetzgeber die Erlangung der Rechtsfähigkeit auch ohne die Eintragung und die damit verbundenen Beschränkungen gestatte. Die ganze Einengung des Vereinswesens ist nur aus der Angst der Regierung vor derartigen Zusammenschlüssen erfolgt. Hiermit waren in erster Linie die Gewerkschaften gemeint, denen man auf diese Weise den Todesstoß versetzen wollte. Von den „harmlosen" idealen Vereinen hoffte man, daß sie die Eintragung stets nachsuchen und so in den Genuß der Rechtspersönlichkeit kommen würden. Man meinte, wenn die Vereine ohne weiteres Rechtsfähigkeit erlangten, gebe ihnen die Vermögensfähigkeit einen festen Halt. So ausgerüstet, träten sie bei der Verfolgung ihrer Zwecke nicht mehr als lose Gesellschasaften, sondern als festgegliederte Körperschaften in die Schranken und seien einer Machtentfaltung fähig, die sich im voraus nicht ermessen lasse[2]).

Dieser historische Rückblick hat gezeigt, daß im römischen wie auch im alten deutschen Recht der nicht rechtsfähige Verein unbekannt war, und daß auch in der späteren Entwicklung eine Definition nicht gegeben ist. Auch die Protokolle und die Motive haben die Frage nicht gelöst.

So ist es denn Aufgabe von Schriftum und Praxis gewesen, das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem nicht rechtsfähigen Verein und der Gesellschaft zu finden. Dabei sind hauptsächlich d r e i Meinungen vertreten:

die einen wollen den Willen der Gründer der Personenverbindung entscheidend sein lassen,

andere wollen — so insbesondere das Reichsgericht — unter Hervorhebung einzelner charakteristischer Merkmale das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins herausarbeiten,

wieder andere wollen auf den Gesamteindruck, den ein solcher Personenzusammenschluß im Rechtsleben macht, abstellen.

---

[1]) Protokolle II, S. 1998.
[2]) Motive I, S. 1888.

Die erste Theorie, die als die „subjektive" bezeichnet werden kann, will untersuchen, was die Mitglieder bei der Gründung gewollt haben: einen nicht rechtsfähigen Verein oder eine Gesellschaft [1]). Diese „subjektive Theorie" ist jedoch abzulehnen. Vor allem ist dieser Wille ein Luftgespinst. Er würde, wenn man Laien die Bestimmung über das Wesen ihres Zusammenschlußes überließe, zu einer unerträglichen Unsicherheit des Verkehrs führen. Denn während z. B. ein neu eintretendes Mitglied glaubt, in einen nicht rechtsfähigen Verein aufgenommen zu sein, da der Zusammenschluß im Verkehr als solcher erscheint, so muß es später feststellen, daß es in eine Gesellschaft eingetreten ist, weil die Gründer trotz der äußeren Form eine Gesellschaft gewollt haben. Hierdurch würde schwindelhaften Unternehmungen, die darauf ausgehen, Laien zu prellen, geradezu Tür und Tor geöffnet. Das aber darf nicht geschehen. Daher kann nicht der Wille der Gründer entscheiden, sondern nur das, was sich bei objektiver Betrachtungsweise als Produkt ihrer Gründung darstellt.[2])

Gegen diese „subjektive Theorie" wendet sich auch das Reichsgericht. Es erblickt[3]) in dem nicht rechtsfähigen Verein

> eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zwecks, die sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt, bei der ein Wechsel im Mitgliederbestande stattfindet und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung, und die endlich weder durch Eintragung noch durch staatliche Verleihung die Rechte einer juristischen Person erlangt hat [4]).

Im Schrifttum wird faßt durchweg die gleiche Ansicht vertreten,[5]) wenn auch im einzelnen bald das eine, bald das andere Merkmal stärker als wesensnotwendig hervorgehoben wird.

So sehen die einen[6]) das entscheidende Merkmal in der Unabhängigkeit von Wechsel der Mitglieder, andere[7]) meinen, das Vorhandensein eines Vereinsnamens sei wesentlich. Wieder andere[8]) sehen in der körperschaftlichen Verfassung und dem Mitgliederwechsel das wesentliche Unterscheidungsmerkmal. Dagegen wird eine gewisse Dauer wegen

---

[1]) so Hachenburg S. 491, Goldmann-Lilienthal S. 96, Swart S. 7.
[2]) ebenso Oertmann § 54 1 b dd, Planck § 54 1, Warn § 54, Knoke S. 21.
[3]) RG 60, 99; RG JW 1913, 974 ff.
[4]) Das ist seitdem ständige Rechtsprechung geblieben: RG 62 . 129, 78 . 52, 74 . 371, 95 . 193, JW 11 . 100, 13 . 974, 30 . 3499, Seuff Arch. 62 . 129, RAG 5, 1.
[5]) Enneccerus I § 109 II, Titze § 46 I, Dernburg § 79, Lindemann S. 7, Mandowsky S. 18, Eckstein § 69.
[6]) Binder S. 94, Zitelmann S. 58, Meurer S. 64.
[7]) von Heintze S. 25, Kalisch S. 13, dagegen Nußbaum S. 345.
[8]) Leonhard Lehrb. S. 19, Breitbach S. 55, Bremer S. 8, Birkenholz § 2.

der Schwierigkeit der Grenzziehung nicht erforderlich sein, wie mit Recht Krückmann[1])[2]) gegen Ladenberg[3]) ausführt.

Allen diesen Ansichten ist gemeinsam, daß sie an Hand von einzelnen Argumenten Unterscheidungsmerkmale hervorzuheben versuchen.

Sowohl gegen die „subjektive Theorie" als auch gegen die Methode, das Unterscheidungsmerkmal zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft durch die Betonung einzelner Argumente zu finden, richten sich die Ausführungen von Gierke.[4]) Er untersucht die einzelnen von den Gegnern hervorgehobenen Unterscheidungsmerkmale und kommt zu folgendem Ergebnis: der Unterschied liegt nicht in der Beschaffenheit des Zwecks. Gesellschaften wie Vereine können ideale und materielle, gemeinnützige wie eigennützige Zwecke verfolgen. Sie können einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb als Zweck oder als Mittel oder überhaupt nicht einrichten. Unentbehrlich ist für das Dasein eines nicht rechtsfähigen Vereins ein besonderer Name, Beweis aus § 54, doch kann auch eine Gesellschaft einen Namen führen. Daß die größere oder geringere Zahl der Mitglieder kein sicheres Unterscheidungsmerkmal bietet, liegt auf der Hand. Denn wo sollte man die Grenze ziehen? Aber auch der Unterschied der offenen oder geschlossenen Mitgliederzahl ist nicht durchgreifend. Als unentbehrlich dagegen für den Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins wird man einen vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Bestand des Verbandes bezeichnen dürfen. Allein auch die Fortdauer einer Gesellschaft beim Wechsel der Mitglieder kann vereinbart werden. Der Verein bedarf notwendig eines Vorstandes und eines Beschlußorgans, aber auch eine Gesellschaft kann sich durch Vorstandsbildung und Einführung von Mehrheitsbeschlüssen festigen.

Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß alle Merkmale, die dem Verein wesentlich sind, auch bei der Gesellschaft als Ausnahme vorkommen können. Somit bleibt nur übrig, als entscheidendes Kennzeichen des Vereins eine ihrem Gesamtbilde nach als Körperschaft erscheinende Einrichtung zu betrachten:

> Ein Verband ist ein nicht rechtsfähiger Verein, wenn er so organisiert ist, daß er seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganze gegenüber tritt und als solches im Verkehr sich gibt und genommen wird.

Mit anderen Worten:

> Ein nicht rechtsfähiger Verein ist eine von der Rechtsordnung nicht anerkannte Körperschaft, ein Gebilde, das Körperschaft wäre, wenn das System der freien Körperschaftsbildung gelten würde[5]).

Die Ansicht Gierkes und die des Reichsgerichts erscheinen auf den ersten Blick als etwas miteinander nicht zu Vereinbarendes, im Grunde

[1]) Gruch. Beitr. 37 . 220.
[2]) ebenso Leonhard Lehrb. S. 85, für die Gesellschaft.
[3]) Arch. Wech. R. XIII, 281.
[4]) Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 10.
[5]) Gierke a. a. O. S. 12, Hedemann § 60, von Thur I § 40, Stoll S. 55.

gehen sie jedoch auf dasselbe Prinzip zurück. Das Reichsgericht führt eine Reihe von Einzelmomenten an, aber ohne m. E. damit sagen zu wollen, daß diese Punkte jeder für sich ein Unterscheidungsmerkmal darstellen. Auch die oben genannten Schriftsteller wollen nur zwecks Unterscheidung besonders charakteristische Kennzeichen hervorheben. Bei Fehlen einzelner Momente soll dann unter Zugrundelegung der übrigen der Schluß auf den Gesamtcharakter gezogen werden. Nur aus der Zusammenfassung aller äußeren Merkmale kann das entscheidende innere Kriterium: kollektive Einheit oder individualistische Personenmehrheit, entnommen werden.[1]) So gewinnen die einzelnen Tatbestände nur den Wert von Indizien. Diese sind aber nötig, um überhaupt erkennen zu können, ob ein Verband organisiert ist, ob er seinen Mitgliedern als einheitliches Ganze gegenüber tritt und ob er im Verkehr als solches genommen wird. Denn wenn nicht aus diesen Einzelpunkten, woraus soll sonst der Richter oder ein Dritter den Gesamtcharakter folgern? Gierke setzt also m. E. die Prüfung der einzelnen Erkenntnisgrunde stillschweigend voraus, während das Reichsgericht und die bezeichneten Autoren diese Indizien, denen dann allerdings verschiedene Beweiskraft für das Vorhandensein eines nicht rechtsfähigen Vereins zugesprochen wird, anführen, den Schluß auf den Gesamtcharakter aber als etwas Selbstverständliches unerwähnt lassen.

Abzulehnen ist endlich die Ansicht von Geiler[2]), der den Unterschied zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft im Verhältnis des Mitglieds zum Gemeinschaftsvermögen sieht. Beim nicht rechtsfähigen Verein bestehe keine wirtschaftliche Beteiligung der Mitglieder am Gemeinschaftsvermögen, was bei der Gesellschaft als Gesamthand dagegen der Fall sein soll. — Diese Unterscheidung findet im Gesetz keinen Anhalt und führt vor allem dann nicht zum Erfolg, wenn — was bei idealen häufig der Fall ist — ein Vereinsvermögen überhaupt nicht vorhanden ist.

Die Antwort auf unsere oben gestellte Frage nach der Begriffsbestimmung des nicht rechtsfähigen Vereins lautet also: Eine Personenverbindung ist dann ein nicht rechtsfähiger Verein, wenn sie als ein geschlossenes Ganze auftritt, was besonders zu entnehmen ist daraus, daß es

korporativ organisiert ist,
einen einheitlichen Zweck verfolgt, wodurch eine gewisse Dauer sich meist von selbst ergeben wird,
einen Gesamtnamen führt,
einen Wechsel im Mitgliederbestande zuläßt und dadurch im Rechtsverkehr als einheitliches Ganze erscheint.

---
[1]) Stoll, S. 73.
[2]) LZ 1911, S. 508.

Mit Recht weist Leonhard [1]) darauf hin, daß der „Zweck" in der Bedeutung von „Endzweck" nicht das Entscheidende ist. Denn über jenes Endziel braucht gar keine Einigung der Mitglieder stattgefunden zu haben. Es kann bei den einen egoistischer, bei den anderen gemeinnütziger Natur sein. Dagegen muß über die „Aufgaben" des Vereins volle vertragsmäßige Einigung herrschen, sodaß man also statt vom „Zweck" richtiger von der Verfolgung einer bestimmten „Aufgabe" spricht. Das hat Leonhard a. a. O. für die Gesellschaft eingehend dargelegt, es gilt aber ganz entsprechend auch für den nicht rechtsfähigen Verein.

§ 3.

Das Vereinsvermögen.

Noch eine weitere Vorfrage ist zu klären, bevor wir an die eigentliche Erörterung der Haftung herangehen. Denn bei dieser Erörterung taucht sofort die Frage auf: womit wird gehaftet?, und wir werden sehen, daß zwei von einander ganz verschiedene Vermögensmassen zur Haftung herangezogen werden können, einmal das Vereinsvermögen und ferner das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder oder der für den Verein Handelnden. Was unter Privatvermögen der Mitglieder zu verstehen ist, bedarf keiner näheren Erläuterung: es ist die um eine Person gescharte Gesamtheit von Rechten und Pflichten. Anders liegt jedoch die Sache beim nicht rechtsfähigen Verein. Wie wir oben gesehen haben, besitzt der nicht rechtsfähige Verein keine eigene Persönlichkeit; er kann also in seiner Eigenschaft als Verein kein selbständiges Vermögen besitzen; denn darin besteht gerade das Wesen der juristischen Personen, daß sie als neue Rechtsgebilde neben ihre Gründer treten, daß also auch ihr Vermögen eine von dem Vermögen ihrer Gründer völlig losgelöste Rechte- und Pflichtemasse darstellt. Daraus hat man gefolgert, daß der nicht rechtsfähige Verein überhaupt vermögensunfähig sei. Jedoch mit Unrecht! Zwar läßt sich über den Begriff des Vereinsvermögens aus der Vorschrift des § 54 nichts entnehmen; wir müssen daher versuchen, gemäß der in diesem Paragraphen ausgesprochenen Verweisung die entsprechenden Vorschriften aus dem Gesellschaftsrecht heranzuziehen. Das Gesellschaftsvermögen nun ist ein von dem Privatvermögen der Gesellschafter gesondertes selbständiges Vermögen, ein Sondervermögen, das den Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört und über das sie nur gemeinschaftlich verfügen können. Entsprechendes gilt auch für den nicht rechtsfähigen Verein. Hier ist sogar das Vereinsvermögen noch weiter aus der Privatsphäre der einzelnen Mitglieder herausgerückt und dem Vermögen der rechtsfähigen Körperschaften insoweit weitgehend angenähert, als zur Zwangsvollstreckung in diese Vermögensmasse gem. § 735 ZPO. ein gegen den nicht rechtsfähigen Verein als solchen gerichteter Titel genügt und als nach § 213 KO. das Konkursverfahren bezüglich dieses Sondervermögens zulässig ist. Trotzdem muß aber ausdrücklich

[1]) Bes. Schuldrecht, § 140.

daran festgehalten werden, daß dieses Vermögen, mag es auch dem Vermögen des rechtsfähigen Vereins noch so sehr angeglichen sein, doch keine für sich selbständige Vermögensmasse ist, sondern ein für die Zwecke des Vereins von dem Privatvermögen der Vereinsmitglieder getrenntes und gesamthänderisch gebundenes Vermögen darstellt.

Zu diesem Vermögen gehören zunächst die von den Mitgliedern geleisteten Beiträge und zwar nicht nur die Kapitalbeiträge aller Art wie Geldleistungen, Übertragungen von Sachen zu Eigentum oder nur zum Gebrauch, sondern auch die Leistungen von Diensten.[1]) Man kann sogar soweit gehen, auch Unterlassungen zu den Beiträgen zu rechnen; doch muß die Unterlassung für den nicht rechtsfähigen Verein einen Vorteil bedeuten, oder negativ ausgedrückt, im Falle der Handlung muß für den Verein ein sicher zu erwartender Nachteil entstehen, der durch Vertrag mit dem Dritten wegbedungen wird, wobei die Parteien darüber einig sind, daß die durch den Vertrag vereinbarte Unterlassung nicht eine reine Gefälligkeit ist, sondern als Beitragsleistung angesehen werden soll, und daß dadurch schließlich ein gleichwertiges Zusammenwirken[2]) mit den übrigen Gesellschaftern (Vereinsmitgliedern) erreicht wird.

Während bis hierher Einigkeit darüber herrscht, daß die bereits geleisteten Beiträge zum Vereinsvermögen gehören, ist die Frage, ob auch die zukünftigen dazu zu zählen sind, bestritten. Während die einen[3]) die zukünftigen Beiträge als noch nicht zum Vereinsvermögen gehörig betrachten, steht die herrschende Meinung[4]) auf dem Standpunkt, daß die noch geschuldeten oder noch nicht fälligen Beiträge auch zum Vereinsvermögen zu rechnen sind. Dieser Ansicht ist zuzustimmen, da nur sie der Billigkeit und der vernünftigen Überlegung entspricht. Denn vielfach wird bei nicht rechtsfähigen Vereinen ein Barvermögen überhaupt nicht vorhanden sein, sondern nur die Ansprüche gegen die Mitglieder. Bestehen nun wiederum Forderungen Dritter gegen den Verein, so könnten diese Forderungen nach der ersten Ansicht praktisch nicht durchgeführt werden, da in der Vereinskasse sich nichts befindet. Ein höchst unbilliges Ergebnis, das noch durch das nachfolgende Beispiel veranschaulicht werden soll: mehrere Personen haben sich zu einem Schwimmverein zusammengeschlossen. Es ist ein Vorstand gewählt und in der Satzung ist ein Monatsbeitrag von fünf RM. für jedes Mitglied festgesetzt. Im Hinblick auf die in Zukunft eingehenden Gelder wird ein Gründungsfest veranstaltet, für das 70 RM. verausgabt werden. Als die Gläubiger nun ihr Geld verlangen, verweist der Vorstand selbst vermögenslos die Gläubiger auf die leere Kasse.

Nach der hier bekämpften Ansicht könnte sich der Verein tatsächlich auf seine Vermögenslosigkeit berufen, die Einzahlung des anfänglich beschlossenen Beitrags ablehnen und somit die Lieferanten um

---

[1]) a. A. Planck § 718 Anm. 1 A. a.
[2]) Leonhard, Lehrb., S. 85.
[3]) Planck § 718 Anm. 1 A. a., Knoke S. 21, Goldmann-Lilienthal S. 731/757.
[4]) Gierke, Vereine ohne Rechtsf., S. 21, Kohler S. 398, Binder S. 91, Warn. § 718 II, und jetzt auch Oertmann § 718 Anm. 2 a, RG 76 . 276, 100 . 165.

jede Möglichkeit einer Befriedigung bringen. Und wer soll die geschuldeten Beiträge einziehen, wenn sie nicht bereits Bestandteile des Vereinsvermögens sind? Niemand wäre dazu berechtigt. Nimmt man aber mit der hier vertretenen Auffassung an, daß die noch zu leistenden Beiträge bereits zum Vereinsvermögen gehören, so kann der Dritte bei Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen die Beitragsforderungen pfänden und sich überweisen lassen und auf diese Weise Befriedigung zu erlangen suchen. Daher kann das Ergebnis dieser Überlegungen nur lauten, daß auch die noch geschuldeten Beiträge bereits als zum Vereinsvermögen gehörig zu betrachten sind.

Ob der nicht rechtsfähige Verein auch durch Schenkung oder Erbschaft Vermögen erwerben kann, ist ebenfalls streitig. Verfehlt ist m. E. die Ansicht von Dernburg[1]), der einen Vermögenserwerb deshalb für ausgeschlossen hält, weil dem nicht rechtsfähigen Verein die aktive Parteifähigkeit fehle. Dann müßte man j e d e n Rechtserwerb des nicht rechtsfähigen Vereins für unmöglich halten, was schließlich dazu führen würde, daß sich ein Vermögen überhaupt nicht bilden könnte; ein solches Ergebnis wäre mit den Vorschriften der §§ 735 ZPO., 213 KO. unvereinbar. So läßt denn auch die ganz überwiegende Meinung den Rechtserwerb durch Schenkung seitens des nicht rechtsfähigen Vereins allgemein zu, und der Vereinsvorstand wird als ermächtigt angesehen, die Annahmeerklärung abzugeben. Ebenso muß es aber auch bei letztwilligen Verfügungen sein. Zwar kann wegen Fehlens der Rechtspersönlichkeit der nicht rechtsfähige Verein als solcher nicht bedacht werden. Da aber bei letztwilligen Verfügungen der vermutliche Wille des Erblassers zu erforschen ist, so werden sich Verfügungen, durch die der Verein bedacht ist, dahin umdeuten lassen, daß die einzelnen Vereinsmitglieder in ihrer Gesamtheit bedacht und daß demzufolge die vermachten Gegenstände in das allen Vereinsmitgliedern gemeinsam gehörende Vereinsvermögen überführt werden sollen. Dabei ist es unerheblich, ob der Erblasser die einzelnen Mitglieder gekannt hat, ebensowenig die Auffassung der Zuwendung an einen nicht rechtsfähigen Verein als Zuwendung an ein nicht existierendes Rechtssubjekt[2]). Auf diese Weise wird man auch dem § 2084 gerecht, wonach bei der Möglichkeit verschiedenartiger Auslegung von letztwilligen Verfügungen diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Zweifelhaft ist jetzt noch, ob die Erbschaft mit dem Erbfall ohne weiteres Vereinsvermögen wird, oder ob die Mitglieder nur die Verpflichtung gegen einander haben, das ihnen Zugewendete zum Vereinsvermögen zu machen. Diese letzte Meinung ist weit verbreitet[3]); trotzdem kann ihr nicht gefolgt werden. Denn wo sollte es hinführen, wenn bei einem nicht rechtsfähigen Verein, der vielleicht Hunderte von Mitgliedern hat, von jedem die Erklärung, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen wolle, angefordert werden müßte? Faßt man aber mit der hier vertretenen Ansicht die Annahme

[1]) I, S. 222.
[2]) Staudinger § 54 VII B 3 a.
[3]) Gierke S. 21, Planck § 54 3 g.

bezw. Ausschlagung der Erbschaft — dasselbe gilt natürlich auch von der Annahme oder Ausschlagung einer Schenkung — als einen Akt der Geschäftsführung, zu dem die Vorstandsmitglieder durch ihre Bestellung zu solchen oder durch die Satzung ermächtigt sind[1]), auf, so ist die Mitwirkung der Vereinsmitglieder nicht erforderlich, sondern die Vorstandsmitglieder geben kraft ihrer Stellung im Verein die für die Mitglieder verbindlichen Erklärungen ab. Nur auf diese Weise kann eine praktische und schnelle Klärung der Rechtslage, wie sie gerade im Erbrecht im Hinblick auf die evtl. eintretende Haftung dringend erforderlich ist, erreicht werden.

Ebenfalls zum Vereinsvermögen gehören gemäß § 718 die durch die Geschäftsführung für den Verein erworbenen Gegenstände, mithin Sachen wie Rechte aller Art; auch wird man den so erworbenen Besitz dazu rechnen müssen[2]). Weiterhin gehört zum Vereinsvermögen alles, was auf Grund eines zum Vereinsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines hierzu gehörenden Gegenstandes erworben wird, wie Früchte, Surrogate und Gegenstände, die dem Verein in Erfüllung einer ihm gegenüber eingegangenen Verpflichtung geleistet werden, ferner Ansprüche aus gegenüber dem Verein begangenen unerlaubten Handlungen und das im Hinblick darauf Geleistete.

Weiterhin muß man mit der herrschenden Meinung annehmen, daß dem nicht rechtsfähigen Verein ein Namensrecht gemäß § 12 zusteht[3]), da auch der Name des nicht rechtsfähigen Vereins genau wie der Name einer natürlichen Person als ein für die Öffentlichkeit bestimmtes, dem Träger des Namens beigelegtes Kennwort ist, um diesen in auffälliger Weise von anderen Rechtsgebilden zu unterscheiden; dann muß man aber auch dem Verein — d. h. der Gesamtheit der Vereinsmitglieder — das Recht zubilligen, das Namensrecht zu verteidigen, falls es von irgendeiner Seite streitig gemacht wird. Auf diese Weise erhält der Name die Bedeutung eines rechtlich geschützten Gutes und ist somit als ein die Vereinsmitglieder zusammenfassender einheitlicher Begriff zum Vereinsvermögen zu zählen.

Zum Vereinsvermögen im weiteren Sinne gehören auch nach der negativen Seite die Vereinsschulden. Dies ist zwar auch streitig — manche[4]) nehmen an, daß Vereinsschulden begrifflich überhaupt nicht denkbar seien, da diese zugleich Schulden der Mitglieder seien — muß aber schon aus § 733 zunächst für das Innenverhältnis der Gesellschaft

---

[1]) Näheres über die Stellung des Vorstandes siehe unten.

[2]) Auf die umstrittene Frage, wie der Wille des für den Verein Erwerbenden beschaffen sein muß, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden, ebensowenig darauf, ob der Besitz ein „Recht" ist oder nicht. Vgl. statt aller Leonhard, Bes. Schuldrecht, § 306.

[3]) Zu dieser Frage eingehend Golcher, S. 3 ff., der allerdings selbst zur Ablehnung des Namensrechts kommt.

[4]) Goldmann-Lilienthal, S. 768, Eck, I, S. 555.

(des Vereins) gefolgert werden. Denn unter den dort genannten „gemeinschaftlichen Schulden" können offenbar nur die aus der gemeinschaftlichen Geschäftsführung oder sonst in Bezug auf das gemeinschaftliche Vermögen entstandenen gemeint sein [1]). Aber auch im Außenverhältnis kann das Vereinsvermögen insoweit als besonderer Haftungsgegenstand auftreten, als eine dahingehende Vereinbarung vorliegt. Das nachfolgende Beispiel soll dies veranschaulichen: das Vorstandsmitglied A eines nicht rechtsfähigen Vereins verkauft einem Dritten — B — im Namen des Vereins ein Klavier mit der ausdrücklichen Abrede, daß, falls auf Grund der Vertrages irgendwelche Ansprüche entstehen sollten, hierfür nicht A persönlich oder die Vereinsmitglieder, sondern nur das Vereinsvermögen haften soll. Der § 54 ist hier ausdrücklich wegbedungen, was, worauf später noch zurückzukommen sein wird, möglich ist. Das Klavier wird nicht geliefert, B macht Schadenersatzansprüche geltend. Hier ist es m. E. klar, daß nur die besondere Vermögensmasse — das Vereinsvermögen — Haftungsgegenstand sein kann, also aus diesem dem B ein entsprechender Betrag geschuldet wird. Noch ein anderer Fall: A tritt in einen bereits bestehenden Verein ein. Hier wird er für die vor seinem Eintritt vorhandenen Schulden nur kraft besonderer Schuldübernahme verpflichtet, er haftet aber mit dem ihm angewachsenen Teile des Vereinsvermögens. Die Schuld ist ihm gegenüber reine Gesellschaftsschuld [2]). Im übrigen kommen wir auf die Haftungsfragen beim Ein- und Austritt von Mitgliedern noch später zurück. Hier ist nur soviel festzuhalten, daß Vereinsschulden solche Passivbestandteile des Vereinsvermögens i. w. S. sind, die aus der gemeinschaftlichen Geschäftsführung (Innenverhältnis) oder sonst mit Dritten in Bezug auf das Vereinsvermögen (Außenverhältnis) entstanden sind, und zwar können sie sich auf einen rechtsgeschäftlichen wie auch gesetzlichen Tatbestand gründen. Undeutlich ist die Bestimmung von Staudinger [3]), wonach Gesellschaftsschulden diejenigen Schulden der Gesellschafter sind, welche das Gesellschaftsvermögen mit der Wirkung belasten, daß für sie das Gesellschaftsvermögen (sei es allein, sei es mit dem übrigen Vermögen der Gesellschaft) haftet, und daß sie bei der Auseinandersetzung berücksichtigt werden müssen. Danach sind nicht Gesellschaftsschulden diejenigen, für die nicht alle Gesellschafter haften und solche, für die zwar alle Gesellschafter, aber nicht alle mit dem Gesellschaftsvermögen haften. Bei dieser Definition ist nach meiner Ansicht der Unterschied zwischen dem Innen- und Außenverhältnis nicht genügend berücksichtigt.

---

[1]) Gierke S. 35.
[2]) Oertmann § 718 Anm. 2 β.
[3]) § 718 Anm. III, 1.

§ 4.

Die rechtsgeschäftliche Haftung der für den Verein Handelnden.

Haftungsfragen entstehen in erster Linie dadurch, daß der nicht rechtsfähige Verein durch Handlung irgendwelcher Art in den Rechtsverkehr eingreift. In der Regel wird der Verein als solcher d. h. die Gesamtheit der Mitglieder nicht tätig, sondern es wird durch besonders bevollmächtigte Personen in den Verkehr eingegriffen, insbesondere durch den Vorstand oder durch Spezielbevollmächtigte. Diese beiden Personenkategorien sind die im Namen des nicht rechtsfähigen Vereins Handelnden i. S. d. § 54 S. 2.

Zunächst interessiert uns nur der Vorstand. Im Gegensatz zum rechtsfähigen Verein ist der Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins nicht gesetzlicher Vertreter, demzufolge auch nicht Organ, da wir es ja beim nicht rechtsfähigen Verein nicht mit einer Körperschaft, sondern mit einer auf einem obligatorischen Verhältnis beruhenden Personenvielheit zu tun haben. Der Vorstand ist also nur der von sämtlichen oder falls nach der Satzung Mehrheitsbeschluß genügt der von der Mehrheit der Vereinsmitglieder Bevollmächtigte. Diese Vollmacht[1]) hat zum Inhalt die Willenserklärung, daß das von dem Bevollmächtigten oder ihm gegenüber vorgenommene Rechtsgeschäft unmittelbar für und gegen die Vollmachtgeber wirken soll. Wohl zu unterscheiden ist diese Vollmacht von dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, beim nicht rechtsfähigen Verein meist Auftrag oder Dienstvertrag, wobei sich der Beauftragte verpflichtet, Geschäfte für den Auftraggeber zu besorgen. Daher handelt der Bevollmächtigte nicht kraft Auftrags, sondern kraft der ihm erteilten Vollmacht. Diese wird erteilt durch einseitig-empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und kann abgegeben werden einmal durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten selbst, ferner durch Erklärung dem Dritten gegenüber, bezüglich dessen die Vertretung stattfinden soll, und endlich durch eine an eine unbekannte Mehrheit von Personen gerichtete öffentliche Bekanntmachung. Ihrem Inhalt nach ist die Bevollmächtigung eine anticipierte Zustimmung zu den von dem Bevollmächtigten abzuschließenden Rechtsgeschäften, sodaß diese im Namen des Vollmachtsgebers vorgenommenen Geschäfte sich darstellen als solche des Vollmachtgebers selbst, aus denen auch nur dieser berechtigt und verpflichtet wird.

Diese allgemeinen Regeln der Vollmacht sind nur für den nicht rechtsfähigen Verein gemäß § 54 S. 2 dahingehend erweitert, daß aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen des nicht rechtsfähigen Vereins einem Dritten gegenüber vorgenommen wird, der Handelnde persönlich haftet; handeln mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner. Diese Bestimmung mag für den Vorstand hart erscheinen, ist in Wahrheit aber nur ein Ausfluß der bei der Beratung dieser Vorschrift zugrunde-

[1]) Sie ist die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht.

gelegten Gedankengänge. Erinnern wir uns, daß man den nicht rechtsfähigen Verein Schwierigkeiten auf seinem Lebenswege bereiten und Dritte, die mit einem solchen Verein in Rechtsbeziehungen treten, möglichst weitgehend schützen wollte. So erhellt es denn, daß diese im Interesse und zur Sicherheit des Dritten errichtete Vorschrift nicht durch einseitige Bestimmung, etwa in der Satzung, abgeändert werden kann. Man wird es dagegen in Anbetracht des im BGB aufgestellten Grundsatzes der Freiheit der Vertragsinhalte für zulässig erachten müssen, daß bei der Eingehung eines Vertrages zwischen dem Vereinsvorstand und dem Dritten durch Vereinbarung die Haftung des Vorstandes beschränkt werden kann, da es dem Dritten ja schließlich nicht zu verwehren ist, aus irgendwelchen Gründen auf eine zu seinem Schutze aufgestellte Norm zu verzichten. In diesem Sinne kann man davon sprechen, daß der § 54 S. 2 dispositiver sei.

Voraussetzung für den Eintritt der Haftung ist, daß es sich um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts handelt. Letzterer Begriff ist streng privatrechtlich zu fassen, da außer einigen Sätzen, die auch in andere Rechtsgebiete übergegangen sind, wie z. B. der Begriff von Treu und Glauben, gute Sitten u. s. w., im BGB nur die privatrechtlichen Beziehungen geregelt sind. Schwieriger zu entscheiden ist hiernach die Haftung aus einem Prozeßvergleich. Die Beantwortung der Frage hängt wesentlich davon ab, wie man zu den Theorien über den Prozeßvergleich steht. Rosenberg[1]) sieht in dem Prozeßvergleich einen rein materiellen Vergleich gem. § 779 BGB, der sich nur durch die prozeßuale Form von jenem unterscheide. Nach Stein-Jonas[2]) hat der Prozeßvergleich eine materielle und prozeßuale Seite. Gegen beide Theorien wendet sich mit Recht Baumbach,[3]) der zu dieser Frage folgendes ausführt während § 779 BGB den materiellen Vergleich als einen Vertrag bestimmt, durch den Streit oder Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt werden, ist die volle Begriffsbestimmung des Prozeßvergleichs in § 794 Zif. 1 ZPO enthalten: es wird ein Prozeßvergeich durch eine gerichtlich vermittelte beiderseitige Parteierklärung ganz oder teilweise beigelegt. Wie könnten auch, wie Rosenberg meint, materielle Geschäfte einen Prozeß einleiten oder beenden? M. E. ist das öffentlich-rechtliche Moment hierbei ein derart überwiegendes, daß man den Prozeßvergleich schließlich auch als Staatsakt, wenn auch ohne die materielle Rechtskraft eines Urteils, bezeichnen kann. Damit entfällt dann auch die Haftung des Vereinsvorstandes für Ansprüche aus dem Prozeßvergleich. Abzulehnen ist jedoch die im Grunde zustimmende Ausführung von Nußbaum,[4]) der die Haftung deswegen für ausgeschlossen hält, weil der nicht rechtsfähige Verein im Rechtsstreit die Stellung eines rechtsfähigen Vereins habe. Dieses Argument kann nicht richtig sein: die Stellung im Prozeß ändert an dem Wesen des Vereins als eines nicht rechtsfähigen nichts; er wird im Interesse der Dritten lediglich

[1]) § 134 I 1.
[2]) § 794 Anm. 2.
[3]) § 794 Anm. 2 B.
[4]) Sächs. Arch. 10, 337.

kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 50 II ZPO) nur so behandelt wie andere Vereine, die Rechtsfähigkeit besitzen. Der nicht rechtsfähige Verein erwirbt dadurch die Rechtsfähigkeit nicht.

Weiterhin muß das Rechtsgeschäft einem Dritten gegenüber vorgenommen sein. Zwar kann auch ein Vereinsangehöriger als Dritter im Sinne dieser Vorschrift in Betracht kommen, jedoch nur dann, wenn das Rechtsgeschäft diesem gegenüber nicht in seiner Eigenschaft als Mitglied vorgenommen wird. Ferner ist Voraussetzung für die Haftung, daß das handelnde Vorstandsmitglied bei Abschluß des Rechtsgeschäfts geschäftsfähig ist, andernfalls ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Doch kann diese darin liegen, daß der gesetzliche Vertreter die Zustimmung zum Eintritt in den nicht rechtsfähigen Verein gegeben hat; so ist z. B. darin, daß der Vater dem Eintritt seines Sohnes in eine Studentenverbindung zustimmt, auch weitergehend die Zustimmung zu Rechtsgeschäften, die der Sohn in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied vornimmt, zu erblicken.

Hat der Vorstand im Rahmen seiner Vollmacht gehandelt, so werden die Mitglieder neben dem Vorstand verpflichtet. Darüber wird später noch zu sprechen sein. Wie ist es aber, wenn der Vorstand die Vollmacht bei Abschluß eines Vertrages überschritten hat? Sicher ist, daß weder die Vereinsmitglieder noch das Vereinsvermögen verpflichtet wird. Der Vorstand verpflichtet schon nach den Grundsätzen der Stellvertretung nur sich selbst. Fraglich ist hier nur, nach welchen Grundsätzen sich die Haftung des Vorstandes nunmehr bemißt, nach § 54 S. 2 oder nach § 179. Schon aus der Fragestellung geht hervor, daß bei den genannten Vorschriften der Umfang der Haftung ein verschiedener ist. Nach § 54 S. 2 kann der Gläubiger Erfüllung und nur unter ganz besonderen Umständen Schadenersatz verlangen, nämlich nur dann, wenn solche Umstände vorliegen, welche, wie z. B. die unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung, nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften die Umwandlung des Erfüllungsanspruchs in den Schadenersatzanspruch herbeiführen;[1]) dagegen kann der Gläubiger in § 179 nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadenersatz verlangen. Für den Schuldner ist also hier die Haftung aus § 54 S. 2 die günstigere. Weiter haftet nach § 179 Abs. II im Gegensatz zu § 54 S. 2 der Vorstand für den Fall, daß er den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt hat, nur für das Aufklärungsinteresse,[2]) d. h. er braucht nur den durch seine Unkenntnis verursachten Schaden zu ersetzen. Nach § 179 Abs. III haftet der Schuldner dann nicht, wenn der Gläubiger den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder schuldhafterweise nicht kannte. Da in § 54 eine haftungseinschränkende Bestimmung wie in § 179 Abs. II und III nicht besteht, würde also hier die Haftung für den Schuldner eine mildere sein.

Wie sind diese Vorschriften nun mit einander in Einklang zu bringen? Vorausgesetzt wird natürlich, daß der Verein nicht nachträg-

[1]) Nußbaum, S. 357.
[2]) Leonhard, Lehrbuch, S. 31.

lich die Handlungen des Vorstandes genehmigt, da bei der rückwirkenden Kraft der Genehmigung sodann das Geschäft als von Anfang an gültig, d. h. als mit Vollmacht abgeschlossen gelten würde. Nach Lindemann[1]) sollen bei Vertretung ohne Vertretungsmacht die Vorschriften des § 179 zur Anwendung kommen: § 54 S. 2 sei ausgeschlossen.[2]) Da kein Grund ersichtlich sei, den Gläubiger in solchen Fällen, wo jemand vollmachtlos für einen nicht rechtsfähigen Verein handle, besser zu stellen als dann, wenn er für eine andere Person ohne Vollmacht handle. Dagegen will Abrahamsohn[3]) wiederum nur die Haftung aus § 54 S. 2 eintreten lassen, eine sonstige Haftung sei ausgeschlossen.

Beide Ansichten sind verfehlt; sie entsprechen nicht dem Sinn des Gesetzes, da der Dritte, der nach dem Willen des Gesetzes geschützt werden soll, in seiner Forderungsfreiheit zu sehr eingeengt wird. Man muß vielmehr dem Dritten das Recht zubilligen, sowohl nach § 54 S. 2 als auch nach § 179 vorzugehen. Die Vorschriften sind also nebeneinander anzuwenden.[4]) Die Haftung ist danach zwar eine strenge, sie ist jedoch nicht unbillig, da der Bevollmächtigte vor Abschluß eines jeden Rechtsgeschäfts sich genau über seine Vollmacht unterrichten muß und so selbst vor übereilten Verträgen, die nachher gegen ihn selbst wirken, geschützt wird. Diese Vorschriften mahnen ihn, insoweit zur Vorsicht und können letzten Endes als im eigenen Interesse des Bevollmächtigten angesehen werden.

Wenn wir bisher nur die Haftung des Vorstandes untersucht haben, obwohl wir bereits den Oberbegriff „der für den nicht rechtsfähigen Verein Handelnden" definiert hatten, so ist das deshalb geschehen, um den an sich schon verwickelten Sachverhalt nicht noch weiter zu komplizieren. Das von der Haftung des Vorstandes Gesagte gilt auch nach der Ausdrucksweise des § 54 S. 2, wie unbestritten ist, auch für Spezialbevollmächtigte die ebenso wenig wie der Vorstand Vereinsmitglieder sein müssen oder Sonderausschüsse, die für einen bestimmten Zweck eingesetzt sind. Wenn z. B. ein nicht rechtsfähiger Schützenverein ein Schützenfest veranstalten will und der Vorstand einen Festausschuß von drei Mann für die Gesamtleitung der Veranstaltung bestimmt, so entstehen aus den Verträgen, die dieser Ausschuß im Rahmen seiner Vertretungsmacht abschließt, nur Ansprüche gem. § 54 S. 2. gegen die handelnden Ausschußmitglieder, während der Vorstand von jeder Haftung befreit bleibt. Zu Bedenken Anlaß gibt das von Enneccerus[5]) gebildete Beispiel: die Vorstandsmitglieder eines nicht rechtsfähigen Ruderklubs lassen durch einen Rechtsanwalt (Substituten) in ihrem Namen eine Wohnung mieten. Trifft hier die Haftung aus § 54 S. 2.

---

[1]) S. 75.
[2]) ebenso Nußbaum, S. 357.
[3]) S. 65.
[4]) ebenso Planck § 54 Anm. 5, Oertmann § 54 Anm. 3 b δ α
[5]) I, § 109 Note 12.

den Rechtsanwalt? Das ist m. E. mit Enneccerus zu verneinen, wie überhaupt immer dann die Haftung ausgeschlossen sein muß, wenn ein Beauftragter „im Namen des Vorstandes für den Verein" handelt.

Ebenfalls tritt dann keine Haftung nach § 54 S. 2 ein, wenn, im Namen aller Mitglieder des Vereins abgeschlossen wurde. Es gelangen dann lediglich die allgemeinen Vorschriften über die Stellvertretung zur Anwendung. Auch auf den Boten, der nur eine bereits fertige Erklärung mechanisch überbringt, findet diese Vorschrift keine Anwendung, da der Bote nicht „Handelnder" sondern nur „Überbringer" ist. Haben mehrere bei Abschluß des sie verpflichtenden Geschäftes mitgewirkt, so haften sie als Gesamtschuldner, d. h. der Gläubiger kann von jedem einzelnen die ganze Leistung fordern; leistet einer, so werden die übrigen von ihrer Leistungspflicht befreit. Kraft Gesetzes (§ 426 Abs. II) geht die Forderung auf den, der geleistet hat, über, sodaß dieser im Innenverhältnis Ausgleichung verlangen kann. Endlich ist noch hinzuzufügen, daß die Ansprüche gegen die „Handelnden" in derselben Zeit wie gegen den Verein verjähren.

§ 5.

Die rechtsgeschäftliche Haftung der Vereinsmitglieder.

Bei der Frage nach der Haftung der Vereinsmitglieder ist auszugehen von der in § 54 S. 1 ausgesprochenen Verweisung auf das Gesellschaftsrecht. Nach Gesellschaftsrecht trifft die Haftung die Gesellschafter als Gesamtschuldner. Das gleiche muß man deshalb auch für den nicht rechtsfähigen Verein annehmen; doch ist die Frage außerordentlich bestritten.

Vereinzelt darstehend ist die Ansicht von Dernburg[1]) er will in der Bestimmung des § 54 S. 2, daß für im Namen des Vereins abgeschlossene Rechtsgeschäfte der Handelnde persönlich haftet, einen Ausschluß der Haftung für die Vereinsmitglieder erblicken. Denn der Drittkontrahent kreditiere nur dem „Handelnden" im Hinblick auf dessen Person, keineswegs aber ohne weiteres den Vereinsmitgliedern. Diese Folgerung ist willkürlich. Wenn das Gesetz die Haftung der Mitglieder hätte ausschließen wollen, so wäre eine entsprechende Vorschrift sicher in den Gesetzestext aufgenommen. Zudem widerspricht diese Ansicht aber dem Sinn der Parteiabmachung und auch dem Willen des Gesetzes, der, wie bereits mehrfach erwähnt, den mit dem nicht rechtsfähigen Verein in Rechtsverkehr tretenden Personen eine möglichst weitgehende Sicherung zukommen lassen wollte, verbunden mit dem geheimen Wunsche, durch die strenge Haftung den nicht rechtsfähigen Verein zum Erwerb der Rechtsfähigkeit zu veranlassen. Da also weder der Sinn des Gesetzes noch irgendwelche rechtfertigende Momente für den Haftungsausschluß der Vereinsmitglieder sprechen, ist diese Meinung abzulehnen.

---

[1]) § 79 IV, zustimmend im Ergebnis Weyl, S. 52.

Von diesen Ausführungen abgesehen, stimmen Wissenschaft und Rechtsprechung darin überein, daß für rechtsgeschäftliche Schulden sowohl eine Haftung der im Namen des Vereins Handelnden wie auch der Vereinsmitglieder eintreten könne. Auch daß die Haftung der Vereinsmitglieder durch ausdrücklichen Vertrag mit dem Dritten wegbedungen werden kann, — wie wir dies bereits infolge der Inhaltsfreiheit der Verträge für die Haftung der Handelnden bejaht hatten [1]) — wird noch allgemein zugegeben. Die Meinungen spalten sich erst dann, wenn ausdrückliche Abreden mit dem Dritten nicht getroffen sind, und die Mehrzahl der Schriftsteller wie auch die Rechtsprechung mit „stillschweigend gewollten Erklärungen" nachzuhelfen versuchen.

Am weitesten geht hierbei Danz [2]). Er geht von einem Urteil des OLG Hamburg [3]) aus, in welchem die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins als mit ihrem Privatvermögen haftend verurteilt worden sind, „weil nichts dafür vorliege, daß die Vereinsmitglieder statutengemäß oder nach der besonderen Lage der Dinge nur mit dem Vereinsvermögen haften wollten"; demgegenüber führt Danz folgendes aus: wenn jemand als Vertreter einer Körperschaft handele, so nenne er, um zu zeigen, daß er nicht für sich handeln wolle, den Namen der Körperschaft, er schließe mithin ab für die Stadtgemeinde B oder die Deutsche Bank in B. Daraus würde kein Mensch folgern, daß er in dem Namen der Bürger von B oder der Aktionäre der Bank habe kontrahieren und diese mit ihrem Privatvermögen habe verpflichten wollen. Der Dritte wisse, daß ein Sondervermögen vorhanden sei, und dies genüge ihm zum Abschluß; denn auch beim Abschluß mit einer Einzelperson sei sich der Dritte dessen bewußt, daß die Sicherheit für die zu erbringende Erfüllung nicht in der Person des Kontrahenten selbst liege, sondern darin, daß diese ein Vermögen besitze, an welches er sich im Falle des Ausbleibens der Gegenleistung halten könne. Über die Art der juristischen Konstruktion mache sich der Laie keine Gedanken. Wenn das OLG Hamburg meine, es sei kein Grund abzusehen, warum der Mitkontrahent, „wenn er zunächst seine Befriedigung aus dem Vereinsvermögen erwarten möge, die ihm noch weitere Sicherheit bietende Haftung der Vereinsmitglieder mit ihrem Vermögen nicht gewollt haben sollte, „so sei es gewiß richtig, daß jeder Gläubiger eine möglichst große Sicherheit für seine Forderung erstrebe. Hier aber handle es sich um Auslegung der vor Abschluß des Vertrages gewechselten Willenserklärungen und bei Verkehrsgeschäften komme dabei ein innerer, nicht erkennbar gemachter Wille nicht in Betracht. Es komme hier die verkehrsübliche Deutung von Rechtsgeschäften dieser Art in Frage, sodaß man untersuchen müsse, ob, wenn der eine Teil die jetzt von ihm als richtig behauptete Auslegung seines Verhaltens mit Worten erklärt hätte, der Gegner damals auf den Abschluß des Vertrages eingegangen sein würde. Dabei sei aber sicher, daß, falls der

[1]) siehe oben
[2]) DJZ 1907, 367 ff.
[3]) Seuff. Arch. 62 Nr. 31.

Dritte in den beiden erwähnten Beispielen das Ansinnen gestellt hätte, es sollten die Bürger bezw. die Aktionäre auch mit ihrem Privatvermögen haften, der Vertreter den Vertragsabschluß abgelehnt haben würde. Somit dürfe also in allen Fällen, wo der Vertreter eines nicht rechtsfähigen Vereins in dessen Namen abschließe, stets nur das Vereinsvermögen verhaftet werden, und zwar ganz gleichgültig, ob diese beschränkte Haftung im Statut ausgesprochen sei oder nicht. Sollten dagegen die Vereinsmitglieder persönlich verhaftet werden, so müsse dies der Dritte erklären; die Haftung trete aber erst ein, wenn es vertraglich ausgemacht sei. Sei das nicht der Fall, so müsse der Parteiwille nach der Lebensauffassung gemäß § 157 dahin gedeutet werden, daß nur das dem Verein angehörende Vermögen als ein von dem Vermögen der Mitglieder abgesondertes, eben das Vereinsvermögen, verpflichtet werden solle. Nur auf diese Weise gelange man zu einem den Gewohnheiten des Volkes, d. h. seinem Rechtsbewußtsein entsprechenden Inhalt[1]).

Danz will also aus dem Charakter des nicht rechtsfähigen Vereins ohne jede besondere Bestimmung nur kraft seiner Stellung als Körperschaft die Haftung der Mitglieder analog der nur mit dem Sondervermögen haftenden Körperschaften des öffentlichen Rechts (Stadtgemeinde) wie der Aktiengesellschaften ausschließen.

Einen gemäßigteren Standpunkt nimmt von Thur[2]) mit der Erwägung ein, daß eine unbeschränkte Haftung den Vereinsmitgliedern nicht zugemutet werden könne, auch garnicht in der Absicht der Mitglieder beim Eintritt oder bei der Gründung des Vereins liege. Eine Beschränkung der Haftung der Mitglieder könne dadurch erreicht werden, wenn der Vorstand — und ebenso auch die sonstigen „Handelnden" - Rechtsgeschäfte nur mit der Abrede schlössen, daß allein das Vereinsvermögen haften solle. Man könne dies schon dadurch bewirken, wenn in der Satzung die Vertretungsmacht des Vorstandes in der Weise beschränkt werde, daß er nur mit Beschränkung auf das Vereinsvermögen kontrahieren könne; dann brauche die Haftungsbeschränkung mit dem Vereinsvermögen im Einzelfalle mit dem Dritten nicht besonders vereinbart zu werden; sie komme sogar zur Geltung, wenn sie dem Drittkontrahenten unbekannt geblieben sei. Denn wer mit einem Vertreter kontrahiere, habe sich schon nach den allgemeinen Grundsätzen über die Stellvertretung nach deren Grenzen zu erkundigen. Es sei also Sache des Dritten, den Umfang der Vertretungsmacht des anderen Vertragsteils festzustellen; im übrigen pflege sich der Dritte bei Vertragsschluß nicht darum zu kümmern, ob der Verein rechtsfähig sei oder nicht. Meist vertraue er auf die Solvenz der Mitglieder und deren Bereitwilligkeit, ein etwa entstehendes Defizit zu decken. Genüge aber das alles dem Dritten nicht, so müsse er die Haftung der Vereinsmitglieder mit diesen — nicht mit dem Vertreter, da dieser selbst ja vollmachtlos handeln und einen im

---

[1]) im Ergebnis ebenso Oertmann § 54 Anm. β, ββ.

[2]) I, § 40, S. 581 ff.

BGB nicht anerkannten Vertrag „zu Lasten Dritter", nämlich der Vereinsmitglieder, schließen würde — ausdrücklich vereinbaren. Verabsäume er dies aber, so trete nur die Haftung der Vereinsmitglieder mit dem Vereinsvermögen ein und gemäß § 54 S. 2 die Haftung des Handelnden. Jedoch sei aus dem Umstande allein, daß sich der Handelnde als Vertreter des Vereins ausgebe, noch keine Beschränkung der Haftung zu entnehmen[1]).

Auch Crome[2]) ist der Ansicht, daß die Vereinsmitglieder nicht mit ihrem ganzen Vermögen, sondern nach Maßgabe der Satzung nur mit dem Vereinsvermögen hafteten. Diese Beschränkung, so führt er aus, sei freilich nur eine innere, den Gläubiger nicht bindende Vorschrift. Indem aber das Statut die Vertretungsmacht des handelnden Vorstandes auf das Limitum der Haftung mit dem Vereinsvermögen begrenze und demgemäß der Dritte mit dem Verein als solchem (vertreten durch den Vorstand im Rahmen seiner Vollmacht) kontrahiere, gewinne die die Haftungsbeschränkung enthaltende Satzungsbestimmung auch für den Gläubiger Bedeutung. Diese Satzungsbestimmung werde also ein Teil der Vollmacht, die der Dritte auch bei Nichtkenntnis gegen sich wirken lassen müsse. Selbst, wenn demnach bei dem Geschäftsabschluß keine direkte Bezugnahme auf die Vereinssatzung stattgefunden habe, sei sie rechtlich in der Vollmacht enthalten, auf Grund deren der Dritte mit dem Verein kontrahiert habe. Allerdings könne eine unbeschränkte Vollmacht der Vereinsmitglieder dann eintreten, wenn die Vollmacht ohne Bezugnahme auf die Satzung scheinbar unbeschränkt laute und der Kontrahent in bona fide sei.[3])

Matthiaß[4]) hält ebenfalls eine stillschweigende Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen stets für gegeben, sodaß also nur der Anteil des einzelnen Mitglieds an diesem Sondervermögen hafte. Zur Bekräftigung dieser Ansicht beruft er sich auf die oben dargelegte Meinung von Danz, verkennt aber dabei, daß Danz sich gerade gegen diese stillschweigenden Vereinbarungen gewandt hat, vielmehr die Beschränkung der Haftung auf das Sondervermögen als etwas dem nicht rechtsfähigen Verein Eigentümliches, das nicht erst stillschweigend vereinbart zu werden braucht, hingestellt hat[5]).

Zustimmend zu der Ansicht, daß eine stillschweigende Ausschließung der Haftung mit dem Privatvermögen der Vereinsmitglieder möglich und als dem Willen der Mitglieder entsprechend anzunehmen sei, verhält sich Endemann[6]). Der Dritte müsse eben, wenn er sicher gehen wolle, die Vollmacht des für den Verein Handelnden in jedem Falle prüfen; da die Vereinssatzung die Vollmacht enthalte, so müsse er sich diese, falls sie — was ja nicht notwendig — schriftlich abgefaßt sei,

---

[1]) Ebenso Enneccerus I, § 109 3 b 2.
[2]) I, S. 263.
[3]) ebenso Kohler, Lehrb. I S. 409 und Ziv. Arch. 91.200.
[4]) § 32.
[5]) ebenso verkannt auch von Oertmann, § 54.
[6]) I, S. 204.

vorlegen lassen, oder sich andernfalls auf sonstige Art und Weise von dem Umfang der Vollmacht unterrichten [1]).

Auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist heute diese Ansicht die herrschende. Während in RG 12,230 noch ausdrückliche Haftungsbeschränkung mit dem Dritten verlangt wurde, nimmt RG 63,62 an, der Ausschluß der Haftbarkeit der Mitglieder mit dem eigenen Vermögen sei jedenfalls dann unbedenklich rechtswirksam, wenn der Dritte bei Abschluß des Rechtsgeschäfts mit dem Vorstand diejenige Kenntnis von den Verhältnissen des Vereins und seiner Mitglieder gehabt habe, wonach eine Haftbarkeit der Mitglieder über das Vereinsvermögen hinaus mit ihrem eigenen Vermögen als ausgeschlossen habe gelten müssen. Solche nicht rechtsfähigen Vereine seien nicht gehindert, das Vollmachtsverhältnis des Vorstandes statutarisch so zu bestimmen, wie dasselbe im Verhältnis zu Dritten ihrem Interesse am besten entspreche. In der Entscheidung Bd. 74 S. 374 wird dann als Regel anerkannt, daß die Vollmacht des Vorstandes nach dem Willen der Mitglieder auf deren Verpflichtung mit ihren Anteilen am Vereinsvermögen beschränkt sein solle. Dagegen ist in Bd. 82,298 wieder gesagt, daß man mit der Unterstellung eines stillschweigenden Ausschlusses der Haftung mit dem Privatvermögen vorsichtig verfahren müsse, da sonst der Wille des Gesetzgebers nicht verwirklicht werde. Wenn daher jemand für einen nicht rechtsfähigen Verein einen Vertrag schließe, so werde die Sache in den meisten Fällen so liegen, daß weder er selbst noch sein Vertragsgegner von dem Eingreifen einer haftungsbegründenden Gesetzesvorschrift eine Vorstellung hätten. Nicht selten könne auch als wahrscheinlich angesehen werden, daß der Handelnde, wenn er darum gefragt worden wäre, die Übernahme einer persönlichen Haftung abgelehnt haben würde. Dies allein genüge jedoch nicht, um einen auf Abweichung vom Gesetze gerichteten Vertrag anzunehmen. Unklar verhält sich dagegen wieder die Entscheidung Bd. 90.176, in der es heißt: eine ausdrückliche oder stillschweigende Satzungsbestimmung, durch welche die Ermächtigung, die Mitglieder über das Vereinsvermögen hinaus zu verpflichten, dem Vorstande versagt wird, ist zulässig und wirksam. Bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift ist es Sache der Auslegung, aus dem sonstigen Satzungsinhalt, aus dem Vereinszweck, aus der Zahl und dem Stande der Mitglieder, überhaupt aus der Gesamtheit der Umstände zu ermitteln, ob von den Vereinsmitgliedern eine Vollmachtsbeschränkung in dem erörtertem Sinne gewollt und erkennbar zum Ausdruck gebracht sei. Sie wird in einer großen, vielleicht in der Mehrzahl der Fälle, unschwer zu bejahen sein, aber eine Vermutung zugunsten der Haftungsbeschränkung der Mitglieder besteht nicht. Eine solche Vermutung würde mit dem Wortlaut des § 54 unvereinbar sein, und den Unterschied, welchen der Gesetzgeber hinsichtlich der Rechtsstellung der rechtsfähigen und der nicht rechtsfähigen Vereine nun einmal gewollt habe, teilweise wieder verwischen. Sie würde auch nicht selten, z. B.

[1]) so auch Goldmann-Lilienthal § 22.

dann, wenn eine kleine, allerdings dem Wechsel unterworfene Anzahl wohlhabender Personen lediglich zur Verfolgung von Genuß- oder Vergnügungszwecken sich zusammengetan hat und, was nicht immer offenkundig, kein oder nur ein unbedeutendes Vereinsvermögen vorhanden ist, zu Schädigungen der Vereinsgläubiger führen, die das Gesetz nicht nur nicht gewollt, sondern gerade zu vermeiden beabsichtigt hat.—

Während die bisher erörterten Ansichten darin übereinstimmen, daß bei einer mehr oder weniger weiten Auslegung eine entweder in der Satzung vorhandene oder als stillschweigend vereinbarte Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen anzunehmen sei, vertritt eine kleine Gruppe in der Literatur die gegenteilige Ansicht. So nimmt insbesondere Hachenburg[1]) an, daß ein solcher Haftungsausschluß weder in der Satzung noch als stillschweigend vereinbart angesehen werden könne. Denn dann wäre jeder nicht rechtsfähige Verein befugt, durch diese Beschränkung der Haftung auf das Vereinsvermögen sich die Stellung einer G.m.b.H. zu verschaffen, ohne den Vorschriften über die Begründung einer solchen zu genügen. Nur durch jeweilige Abrede mit dem Vertragsgegner könne eine Beschränkung der Haftung herbeigeführt werden. Hiermit stimmt auch Eck[2]) überein, der eine ausdrücklich festgestellte Haftungsbeschränkung ebenfalls zuläßt, aber im Hinblick auf das Reichsgesetz vom 20. April 1892[3]) eine anderweitige Beschränkung der Haftung nur auf das Vereinsvermögen aus dem Grunde nicht zulassen will, weil damit der Hauptantrieb, die Rechtsfähigkeit nachzusuchen, für die Vereinsmitglieder entfalle, und die Gläubiger, da sich die Beschränkung der Vertretungsmacht mangels Eintragung kaum nachprüfen lasse, zu leicht geschädigt werden könnten. Auch Rehbein[4]) ist der gleichen Ansicht, daß vertragsmäßige Vereinbarungen der Vereinsmitglieder über die Haftungsbeschränkung lediglich internen Charakter besäßen, selbst die Kenntnis des Dritten von dem Vorhandensein einer solchen Abmachung der Mitglieder genüge nicht, um den Dritten auf das Vereinsvermögen zu verweisen. Eine solche Haftungsbeschränkung könne nur in der Form des Gesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung erreicht werden.

Alle diese Ansichten, die entweder eine Haftungsbeschränkung infolge des Wesens des nicht rechtsfähigen Vereins als Körperschaft oder auf Grund von stillschweigend unterstellten Vereinbarungen herbeiführen wollen, sind abzulehnen, da sie sich einseitig auf den Standpunkt der Vereinsmitglieder stellen. Die von Danz gewählten Beispiele, daß die Bürger von B oder die Aktionäre der Bank für die von den Vertretern eingegangenen Vertragsschulden auch nicht hafteten, beweisen nichts. Denn bei den Gebilden, für die dabei kontrahiert wurde, handelt es sich um Körperschaften (Stadtgemeinde, Aktiengesellschaft), bei denen das

[1]) S. 203; zustimmend Staudinger, DJZ 00,375.
[2]) S. 84/85.
[3]) Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
[4]) S. 43.

Gesetz ein Sondervermögen ausdrücklich anerkannt hat; und infolge der Veröffentlichung der Statuten dieser Verbände ist jedermann in der Lage, sich über den Umfang der Vertretungsmacht der Handelnden in einfacher Weise zu unterrichten. Nach Danz ist der Unterschied von juristischen Personen und obligatorischen Personenverbänden verschwunden, und man kann nur fragen, wozu eigentlich der § 54 in unsere Rechtsordnung aufgenommen ist, da nach seinen Ausführungen eigentlich freie Körperschaftsbildung gilt. Weiter wird dort verlangt, es solle nachträglich festgestellt werden, ob, wenn bei Vertragsschluß die ausdrückliche Haftung mit dem Gesamtvermögen der Vereinsmitglieder zugrunde gelegt worden wäre, der Vertreter dann den Vertrag getätigt haben würde. Es mag richtig sein, daß dieser den Abschluß des Vertrages abgelehnt hätte; aber für den Dritten, der bewußt oder unbewußt auf das Gesetz oder dessen Willen vertraute und so an die Gesamthaftung aller Mitglieder dachte, bestand dieselbe Möglichkeit. Und es widerspricht der Entstehungsgeschichte des § 54 doch sicher, daß der Dritte an dem Vereinsvertreter herantreten und die Haftung noch ausdrücklich vereinbaren müsse, die das Gesetz sowie schon als Normalfall hingestellt hat. Und wenn hier der Parteiwille nach der Lebensauffassung beurteilt werden soll, so würde damit gegen den klaren Willen des Gesetzes auf Grund etwa eingerissener „üblicher" Mißstände gegen den Gläubiger, den zu schützen sich das Gesetz vorgenommen hatte, entschieden werden. Bei Danz tritt mithin eine völlige Verschiebung der gesamten Interessenlage zugunsten der Vereinsmitglieder ein. Auf diese Weise gelangt man freilich zu einer dem Rechtsbewußtsein der Mitglieder nicht rechtsfähiger Vereine, nicht aber dem des Volkes entsprechenden Lösung.

Auch die übrigen angeführten Meinungen lassen sich allzu sehr von reinen aber einseitigen Billigkeitsvermögen leiten. Sie werden auch beeinflußt von dem besonders von Gierke[1]) verfochtenen Ideal des Systems der freien Körperschaftsbildung; zwar geben sie zu, daß der nicht rechtsfähige Verein keine Körperschaft im Rechtssinne sei, versuchen aber auf anderen Wegen eine vollkommene Gleichstellung dieser beiden grundverschiedenen Verbandstypen zu konstruieren nach dem Grundsatz, wo ein Ziel gesteckt ist, muß sich auch ein Weg finden lassen. Man stellt sich dabei die beschränkte Haftung der Mitglieder juristischer Personen vor und versucht mit allen Mitteln, eine Gleichstellung mit den Mitgliedern nicht rechtsfähiger Vereine zu erreichen. Auch wir sind zwar der Ansicht, daß wichtige Sätze des Gesellschaftsrechts für den nicht rechtsfähigen Verein nicht passen, auch nicht angewendet zu werden brauchen, aber der Ausschluß solcher Normen kann nur da Platz greifen, wo nicht wichtige Interessen Dritter 'entgegenstehen. Nur wenn man das verkennt oder richtiger verkennen will, kommt man dazu, gegen den Willen des Gesetzes mit stillschweigenden Vereinbarungen nachzuhelfen, mit Fiktionen, die immer dann auftauchen, wenn ein neuer Gedanke um Anerkennung ringt, ihm aber noch die zutreffende rechtliche Formel fehlt[2]), oder wenn

---

[1]) Genossenschaftstheorie; Vereine ohne Rechtsfähigkeit.
[2]) Krückmann, Iherings J. 116, 170.

man eine Umgehung des Gesetzes proklamiert, sich aber scheut, sie so zu bezeichnen. So geht denn die herrschende Lehre davon aus, daß die Vereinssatzung regelmäßig die Bestimmung enthalte, daß die für den Verein Handelnden die Mitglieder nur mit dem Vereinsvermögen und den Beiträgen verpflichten könnten. Selbst wenn aber eine derartige Bestimmung in der Satzung nicht enthalten sei, so müsse diese als von den Mitgliedern gewollt ganz allgemein unterstellt werden. Wenn nun also der Dritte mit dem Verein kontrahiere, so müsse er mit diesem Willen rechnen, und damit werde die Haftungsbeschränkung Teil des Vertrages, mithin für den Dritten bindend. Wenn Crome[1]) dann zugibt, eine unbeschränkte Haftung der Vereinsmitglieder könne eintreten, wenn die Vollmacht ohne Bezugnahme auf die Satzung unbeschränkt laute, und der Kontrahent gutgläubig sei, so ist das vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus inkonsequent. Nach dieser Ansicht wird es kaum Fälle geben, wo in der Vollmacht einschränkend auf die Satzung Bezug genommen ist, und wie soll der Dritte, wenn Vollmacht und Satzung nur mündlich vereinbart sind, dieses nachprüfen? Und wenn eine solche Bestimmung tatsächlich fehlt, kann man sich dann nicht einfach mit dem Bemerken darüber hinweg setzen, daß eine solche Beschränkung von den Mitgliedern stillschweigend gewollt sei.

Der Fehler der hier bekämpften Ansicht liegt darin, daß sie der Satzung des Vereins Wirkung nach außen beilegt. Da die Vollmacht als in der Satzung erteilt angesehen wird, also die Satzung, soweit sie von der Vollmacht spricht, gleich der Vollmachtsurkunde ist, so wäre es dann allerdings möglich, diese Vollmacht in der Satzung (Vollmachtsurkunde) mit Wirkung gegen Dritte zu beschränken. Dann müßte der Dritte die so eingeschränkte Vollmacht gegen sich gelten lassen, selbst wenn er in gutem Glauben an die Vertretungsmacht war; denn schon nach allgemeinen Grundsätzen wird dieser Glaube nicht geschützt. Gestützt werden diese Deduktionen auf § 714, wonach, „soweit einem Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage die Befugnis zur Geschäftsführung zusteht, er im Zweifel auch ermächtigt ist, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten." Mit der eingeschränkten Geschäftsführungsbefugnis (Innenverhältnis) erhalte er also zugleich eine beschränkte Vertretungsbefugnis. (Außenverhältnis)

Nach unserer Ansicht ist der Schutz Dritter jedoch aus den in den §§ 169 ff. enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken herzuleiten. Grundsätzlich ist die Vertretungsbefugnis von dem wahren Umfang der Vollmacht abhängig. Durchbrochen ist dieser Grundsatz da, wo die Interessen Dritter besonders schutzwürdig sind; dann wird das Vertrauen auf die Scheinvollmacht[2]) geschützt. Es sind dies solche Tatbestände, in denen der Vollmachtgeber selbst durch seine Handlung, insbesondere durch Bekanntmachung an einen unbegrenzt großen Personenkreis jemand zu

---

[1]) S. 32.
[2]) vergl. Leonhard, Lehrb. S. 41.

seinem Vertreter bestellt; dann kann die Vertretungsmacht auch nur in der gleichen Weise widerrufen werden. Wird sie auf andere Weise zurückgenommen und bleibt dem Dritten dies unbekannt, so wird sein Glaube an die Vertretungsmacht geschützt. Diese hier entwickelten Gedanken müssen auch auf den nicht rechtsfähigen Verein analog angewandt werden[1]). Durch die Bestellung des Vorstandes gibt der Verein die Erklärung an eine unbestimmt große Anzahl von Personen ab, sich in allen Angelegenheiten von dem Vorstand vertreten zu lassen[2]). Im Verhältnis der Vereinsmitglieder untereinander kann freilich der Vorstand verpflichtet werden, bei Vermeidung von Schadensersatzansprüchen die Vertretungsmacht nur in gewisser Richtung auszuüben, bestimmte Gruppen von Rechtsgeschäften aber überhaupt nicht vorzunehmen. Für das Verhältnis Dritten gegenüber (Vertretungsverhältnis) ist das jedoch ohne Bedeutung. Solange die Bestellung zum Vorstande nach außen andauert, muß der Dritte sich darauf verlassen können, daß der Vorstand vertretungsberechtigt ist, ohne sich um die internen Vereinbarungen der Vereinsmitglieder kümmern zu müssen. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Haftung beim rechtsfähigen Verein durch die Satzung beschränkbar ist: denn beim rechtsfähigen Verein werden die Bestimmungen der Satzung über die Vertretungsbefugnisse mit veröffentlicht, sodaß der Dritte hier keine Gefahr läuft, während beim nicht rechtsfähigen Verein irgendeine Handhabe zur Nachprüfung interner Abmachungen nicht besteht. Daher kann beim nicht rechtsfähigen Verein ein Ausschluß der Haftung nur durch Erklärung gegenüber dem Dritten oder durch seine tatsächliche Kenntnis erfolgen; es genügt nicht, wenn der Vertragsgegner in der Satzung eine Beschränkungsbestimmung vermutet. Eine Erkundigungspflicht besteht für ihn nicht.

Ob bei der Vollmachtserteilung der wirkliche Wille der Beteiligten war, daß die Vertretungsmacht sich auf die Verhaftung des Vereinsvermögens beschränken sollte oder nicht, ist ganz gleichgültig, da nach außen die Willenserklärung, die in der Bestellung des Vorstandes begründet ist, ausschlaggebend ist und ein nicht erklärter Vorbehalt gutgläubigen Dritten gegenüber wirkungslos ist[3]). Wo sollte man hinkommen, wenn man überall da, wo man widerstreitende Interessen ausgleichen will, mit stillschweigender Vereinbarung nachhelfen wollte? Es mag zwar bei Vertragsschlüssen oft so sein, daß der Vereinsvertreter und der Drittkontrahent der Überzeugung sind, nur das Vereinsvermögen werde verhaftet. Aber gerade weil sie dieser Überzeugung sind, kann in ihrem Handeln nicht eine vertragliche Ausschließung dieser von ihnen vermuteten Nichthaftung liegen. Das würde schließlich dazu führen, daß bei allen Rechtssätzen, die bei Kontraktschlüssen zwischen Laien ohne deren Wissen eingreifen und die für eine Partei rechtlich unbequem sind, eine stillschweigende Ausschließung untergeschoben würde, da die benachteiligte Partei erklärt, sie würde, falls sie diese Vorschriften bei Abschluß des

[1]) Leonhard a. a. O.
[2]) Leonhard a. a. O.
[3]) Eckstein S. 252 ff.

Geschäftes gekannt habe, den Vertrag unter diesen Verhältnissen nicht eingegangen sein. Das will im Ernst aber wohl niemand behaupten wollen. Wir müssen daher auch hier an einer ausdrücklichen übereinstimmenden Erklärung festhalten[1]).

Aber auch den Beweisgründen, die von Hachenburg und Rehbein vorgebracht sind, kann in dieser Form nicht durchaus zugestimmt werden. Durch die Haftungsbeschränkung erhält der nicht rechtsfähige Verein noch nicht die Stellung einer G. m. b. H., höchstens tritt in diesem einen Punkt eine Annäherung ein. Daraus aber allein die Unmöglichkeit einer Haftungsbeschränkung zu schließen, geht m. E. zu weit. Im übrigen wird auf diese Ansichten noch in anderem Zusammenhange zurückzukommen sein.

In diesem wichtigen Gebiet hätte man von der Rechtsprechung erwarten dürfen, daß sie unter Hervorkehrung der prinzipiellen Einstellung Klarheit für die Praxis geschaffen hätte. Das ist leider nicht geschehen. Während einmal zur Beschränkung der Haftung statutarische Vollmachtsbeschränkung verlangt wird[2]), soll nach RG 74,374 und 90,176 stillschweigende Vereinbarungen genügen; jedoch soll eine Vermutung für die Beschränkung der Haftung nicht bestehen[3]). Der Unterschied ist dabei nicht ersichtlich: entweder ich lege stets eine stillschweigende Vereinbarung zugrunde, da eine solche nach dem Willen der Mitglieder regelmäßig gewollt sei, dann muß ich doch auch vermuten, daß eine solche beschränkte Haftung tatsächlich in dem Willen der Mitglieder liege, oder ich verlange eine Einschränkung in der Satzung.

Diese Verschiedenheit in der Haftung findet ihren Grund in der Verschiedenheit der Gebilde, die sich unter dem Oberbegriff „nicht rechtsfähiger Verein" zusammenfinden. Einmal haben wir die Unzahl der mehr oder weniger großen i d e a l e n Vereine, ferner die w i r t s c h a f t l i c h e n nicht rechtsfähigen Vereine, die aber keine große Rolle spielen, und die großen K a m p f o r g a n i s a t i o n e n: die Gewerkschaften; angesichts dieser ganz verschiedene Aufgaben verfolgenden Vereinigungen ist es eigentlich merkwürdig, daß man dieser Richtung kaum an eine verschiedenartige Beurteilung der Haftungsfragen herangegangen ist, und auch diejenigen Schriftsteller, die eine solche Unterscheidung vorgenommen haben, haben den Kernpunkt des Problems m. E. nicht richtig erkannt.

Nach meinen Feststellungen hat zuerst H. Lindemann[4]) eine unterschiedliche Beurteilung der Haftung je nach der Art des Vereins vorgenommen. Bei den i d e a l e n Vereinen wollte er gemäß dem allgemein dahin gerichteten Willen der Mitglieder nur eine Haftung mit den Beiträgen annehmen, zumal der Vertragsgegner auch nur mit diesen Beiträgen rechne und möglicherweise etwa vorhandenes Vermögen auch garnicht

[1]) Eckstein a. a. O.
[2]) RG 12.230, 63,62.
[3]) RG. 90, 176.
[4]) Der nicht rechtsfähige Verein, S. 67.

kenne. Bei den wirtschaftlichen Vereinen dagegen könne man eine bestimmte Regel nicht aufstellen; es komme dabei auf die Art des Geschäfts, die Regelung, Beitragspflicht und ferner darauf an, ob der Vertragsgegner eine Einschränkung der Haftung aus den Umständen folgern müsse. Ausschließen müsse man grundsätzlich die persönliche Haftung für genossenschaftsähnliche Vereinigungen, namentlich für Konsumvereine kleineren Umfangs. Anders liege die Sache bei Produktiv- und Kreditgenossenschaften. Wenn hier eine Beschränkung der Haftung des Vorstandes und der Nachschußpflicht der Mitglieder und sonst nichts besonderes bedungen sei, so müsse die volle Haftung auch mit dem Privatvermögen eintreten. Dasselbe gelte von Kapitalvereinen. Die Mitglieder wollten hier durch die Vereinstätigkeit unmittelbar Geld oder mindestens wirtschaftliche Vorteile für sich gewinnen, daher müßten sie auch strenger haften und größere Gefahren tragen als die Mitglieder idealer Vereine, denen solche Bestrebungen fern lägen. Der Gläubiger könne kaum unterscheiden, ob es sich bei solchen Zusammenschlüssen um Vereine oder Gesellschaften handle, und eine eingehende Prüfung der Verhältnisse könne ihm nicht zugemutet werden. Die Mitglieder müßten eben, da sie ein auf Erwerb gerichtetes Unternehmen in dieser für ganz andere Zwecke gedachten Form des nicht rechtsfähigen Vereins betrieben, (statt die Form von gewöhnlichen Kapitalvereinen zu wählen, wie die A. G. oder die G. m. b. H.) das Risiko, für eine Gesellschaft gehalten zu werden, tragen, und mangels besonderer Vereinbarungen oder ausdrücklicher Beschränkung in der Satzung[1]) mit ihrem gesamten Vermögen haften.

Auch Rümelin[2]) ist der Ansicht, daß man nicht alle nicht rechtsfähigen Vereine nach einem gleichen Schema beurteilen könnte. Man müsse einerseits unterscheiden zwischen öffentlichen und speziell wohltätigen Zwecken gewidmeten Vereinen, deren Tätigkeit auf den Beiträgen einer größeren stets wechselnden Personenzahl basiere, bei denen der objektive Sinn auf Haftungsbeschränkung gestellt erscheine und bei denen das große Publikum mit den Vereinsverhältnissen vertraut sei, und andererseits den egoistischen Vereinen, die auf eine kleinere, wenn auch wechselnde Personenzahl sich gründeten, deren Finanzverhältnisse sich von außen nicht übersehen ließen und bei denen die Persönlichkeit und die Solvenz der Vorstände im Verhältnis zu den bei den Vertragsschlüssen in Betracht kommenden Werten keine zweifellose Garantie biete[3]). Zweifelhaft sei die Stellung der die Interessen ihrer Mitglieder verfolgenden Vereine, wie z. B. Alpenvereine oder Eisklubs. Man müsse sie aber wohl zu der ersten Gruppe rechnen, da man von einem eigennützigen Zweck doch wohl nicht sprechen könne. — Bei der ersten Gruppe schaffe also eine stillschweigend verabredete Haftungsbeschränkung eine durchaus befriedigende Lösung, während in allen andern Fällen, wo eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen sei, Gesamthaftung mit dem Privat-

---

[1]) hier also derselbe Fehler, wie ihn die herrschende Lehre begeht.
[2]) Ziv. Arch. 101,361.
[3]) Rümelin S. 366 a. a. O.

vermögen der Mitglieder eintreten müsse. Auf diese Weise werde bei der „unbegrenzten Vereinsmeierei“[1]) ein höchst wünschenswerter Schutz des Publikums erreicht, ohne daß auf der anderen Seite den Vereinen eine ungebührliche Belastung auferlegt werde.

Neuerdings hat Stoll[2]) sich ebenfalls für eine unterschiedliche Beurteilung der nicht rechtsfähigen Vereine ausgesprochen. Anknüpfend an die doppelseitige Behandlung der rechtsfähigen Vereine und ihre Einteilung in ideale und wirtschaftliche will Stoll diese Zweiteilung auch auf das Gebiet der nicht rechtsfähigen Vereine übertragen. Bei den idealen nicht rechtsfähigen Vereinen müsse jede persönliche Haftung der Vereinsmitglieder mit ihrem Privatvermögen ausgeschlossen sein. Soweit diese Vereine in geschäftliche Beziehungen zu Dritten träten, sei die Verfolgung ihrer wirtschaftlichen Interessen nur Mittel zum Zweck, nicht Hauptzweck; deshalb habe auch ihr Geschäftsverkehr nur untergeordnete Bedeutung und biete für die Gläubiger nur eine geringe Gefahrenquelle. Bei solchen auf gemeinnützigen oder gesellschaftlichen Zwecke gerichteten Vereinen denke der Verkehr niemals daran, daß eine persönliche Haftung der Mitglieder eintreten könne, zumal ja auch in der persönlichen Haftung des Handelnden ein genügender Schutz des Dritten liege; es sei somit kein Grund vorhanden, die Gläubigerinteressen stärker als die Vereinsinteressen zu betonen. Anders bei den wirtschaftlichen Vereinen. Sie griffen infolge des Willens ihrer Mitglieder zu deren Erwerbszwecken dauernd in den Rechtsverkehr ein. Wenn bei solchen Zwecken nicht die Form irgendeiner Handelsgesellschaft gewählt werde, so habe das sicher triftige Gründe, etwa weil man die Offenlegung des gesamten Geschäftsbetriebes scheue. Um diese undurchsichtigen Hintergründe nicht auch noch gesetzlich zu unterstützen zum Nachteil des ehrlichen Verkehrs, dürften sich solche Vereine trotz Beibehaltung der Form der Nichtrechtsfähigkeit nicht auch noch durch statutarische Beschränkung das Ansehen nnd die Wirkung der rechtsfähigen Vereine (Handelsgesellschaften) verschaffen und das Risiko der persönlichen Haftung auf den Verband als solchen überwälzen. Hier ginge der Verkehr davon aus, daß die Mitglieder selbst die Verantwortung für das Geschäftsgebaren des Vereins tragen wollten, und deshalb könne eine Beschränkung der persönlichen Haftung auch nur da eintreten, wenn diese ausdrücklich mit dem Vertragsgegner vereinbart werde[3]).

Diese Unterscheidung findet allerdings weder im Gesetz noch dessen Geschichte eine Stütze. Aber eine gewisse Scheidung erscheint doch berechtigt[4]). Auch wir sind der Meinung, daß — wie schon eingangs gesagt — die herrschende Lehre, die sämtliche nicht rechtsfähigen Vereine nach einem bestimmten Muster beurteilt, zu unbilligen Ergebnissen führt. Anderseits scheinen uns aber auch die Differenzierungen, die Lindemann,

---

[1]) Rümelin S. 371 a. a. O.
[2]) Festgabe S. 47 ff.
[3]) Stoll a. a. O., S. 69 ff.
[4]) vergl. Leonhard, Lehrb. S. 19.

Rümelin und Stoll machen, zu weitgehend und den berechtigten Gläubigerinteressen allzu abträglich. Diese Ansichten führen zusammengefaßt — von einzelnen Anweichungen abgesehen — dahin, daß bei den kleineren nicht rechtsfähigen Vereinen die Haftung der Mitglieder mit ihrem Privatvermögen ausgeschlossen sei, da hier bei dem geringen Geschäftsverkehr in der Haftung des Handelnden eine ausreichende Sicherung der Gläubiger liege, während bei den großen Vereinen eine unbedingte Haftung eingreifen müsse. Es bedeute dies sozusagen eine Strafe dafür, daß sie einen solchen Betrieb nicht in der Form einer Handelsgesellschaft, sondern in derjenigen eines nicht rechtsfähigen Vereins aufzögen, einer Form, die für diese Zwecke weder passe noch für sie vorgesehen sei. Wir meinen aber, daß gerade das Gegenteil richtig ist. Bei den großen Vereinen muß der Ausschluß der persönlichen Haftung der Mitglieder aus dem Grunde angenommen werden, weil hier der einzelne dem „Vorstand" ganz fern steht[1]), in den Geschäftsbetrieb gar keinen Einblick hat und einen persönlichen Einfluß auf den Betrieb nicht mehr ausüben kann. Dieser Haftungsausschluß bedeutet für den Dritten auch gar keine Härte. Denn bei derartig großen Vereinen ist regelmäßig ein so bedeutendes Vermögen, sei es in bar, sei es in Grundstücken oder Rechten, vorhanden, daß darin schon die nötige Sicherheit für den Gläubiger liegt. Eine absolute Sicherheit läßt sich hier wie auch auf allen Gebieten natürlich auch nicht erzielen. Bei sämtlichen übrigen Vereinen aber muß man an der persönlichen Haftung der einzelnen Mitglieder grundsätzlich festhalten. Es wäre sonst zu leicht möglich, eine Beschränkung der Haftung, die nur für die Erwerbsgesellschaften gewollt ist, zum Nachteil Dritter herbeizuführen. Insofern trifft es zu, wenn Hachenburg, Eck und Rehbein a. a. O. ausführen, daß, wolle man die Haftungsbeschränkung zulassen, der nicht rechtsfähige Verein sich die Stellung einer G. m. b. H. verschaffen könne. Es ist dies zwar in dieser Form sehr weitgehend, doch wird in vermögensrechtlicher Beziehung tatsächlich eine Gleichstellung herbeigeführt, ohne die bei einer G. m. b. H. vorhandenen Sicherheiten zu Gunsten Dritter zu erfüllen. Noch sinnfälliger ist das bei der Aktien-Gesellschaft. Auch hier haften vor der Gründung gemäß § 200 HGB die Gründer persönlich unbeschränkt als Gesamtschuldner. Erst durch die Eintragung wird eine Beschränkung der Haftung erzielt. Steht man auf dem Standpunkt, daß die Aktien-Gesellschaft vor der Gründung ein nicht rechtsfähiger Verein ist[2]), so wäre in diesem Falle, wenn später die Gründung erfolgte, die Haftung eine persönliche, während dann, wenn sie unterbliebe, die Haftung der Gründer (Vereinsmitglieder) eine auf das Vereinsvermögen beschränkte wäre? Es scheint doch wohl richtiger, beide Fälle gleich zu behandeln und auch beim nicht rechtsfähigen Vereine die unbeschränkte Mitgliederhaftung, wie sie zudem das Gesetz gewollt hat, als Grundsatz bestehen zu lassen und nur bei ausdrücklicher Vereinbarung mit dem Vertragsgegner im Einzelfall eine Haftungsbeschränkung

[1]) vergl. Leonhard, Lehrb. S. 19.
[2]) bestritten: andere meinen, dieser Zuschluß sei eine Gesellschaft gem. § 705 BGB.

auf das Vereinsvermögen zuzulassen. Indem solche ausdrückliche Abreden erfordert werden, tritt gleichzeitig noch ein Antrieb zur Herbeiführung klarer Vertragsschlüsse ein. In der persönlichen Haftung der für den Verein Handelnden liegt nur eine kärgliche Sicherung des Dritten. Ganz davon abgesehen, daß man nur eine vermögenslose Person vorzuschieben braucht, so wird auch die persönliche Haftung des Handelnden, falls zum Beispiel bedeutendere Geschäfte wie Lieferungsverträge auf lange Zeit abgeschlossen werden, nicht ausreichen, wenn der Anspruch des Gläubigers über die Kapitalkraft eines gewöhnlichen Sterblichen hinausgeht. Hier kann nur die Haftung der Mitglieder mit ihrem Privatvermögen helfen.

Schwierigkeiten dürfte nur die Abgrenzung von großen und kleinen Vereinen bieten. Soll dabei die Mitgliederzahl, das Vereinsvermögen, der Geschäftsbetrieb oder die Organisation entscheiden? Wir meinen, daß genau wie bei der Definition des nicht rechtsfähigen Vereins nicht ein einzelnes Argument entscheidend sein kann, sondern daß nur aus der Summe der Einzelargumente eine Abgrenzung möglich ist. Danach liegt ein „großer nicht rechtsfähiger Verein" vor, „wenn infolge des Mitgliederbestandes die Organisation und das Geschäftsgebaren so umfangreich sind, daß die Tätigkeit des einzelnen Mitglieds sich grundsätzlich nur, soweit die Verwaltung betroffen wird, in der Zahlung der Beiträge auswirkt, ohne daß eine persönliche Beeinflussung der für den Verein Handelnden möglich ist".

Zusammenfassend kommen wir demnach zu folgendem Ergebnis:

a) Der für den Verein Handelnde haftet grundsätzlich persönlich; durch ausdrücklichen Vertrag mit dem Vertragsgegner kann er seine Haftung auf das Vereinsvermögen beschränken;

b) Die Vereinsmitglieder haften grundsätzlich für die von dem „Handelnden" abgeschlossenen Verträge auch mit ihrem Privatvermögen; die Haftung ist ausgeschlossen ohne Abrede bei den ganz großen Vereinen sowie dann, wenn der Handelnde die Haftung durch ausdrückliche Vereinbarung bei Vertragsschluß nur auf das Vereinsvermögen festgelegt hat. —

§ 6.

Die Haftung für Delikte.

Wenn wir nach Beantwortung der Fragen der Haftung für Vertragsschulden nunmehr diejenigen der außervertraglichen Haftung untersuchen wollen, so werden wir auch hier ein erhebliches Auseinandergehen der Meinungen feststellen.

Bei der Deliktshaftung, die zunächst besprochen werden soll, müssen wir uns darüber klar sein, daß eine derartige Haftung den nicht rechtsfähigen Verein als solchen nicht treffen kann, weil Delikte immer nur von Einzelpersonen und nicht von Gesamthänderschaften als Personenverbänden begangen werden können und es eine Vertretung in unerlaubten Handlungen nicht gibt[1]). Von den seltenen Fällen abgesehen, daß sämtliche Vereinsmitglieder durch gemeinschaftliches Handeln den Tatbestand einer unerlaubten Handlung verwirklichen — davon wird später noch die Rede sein — interessiert an dieser Stelle zunächst die Haftung für Delikte des Vorstandes. Einigkeit herrscht noch insoweit, als der den Schadenersatz begründende Umstand „in Ausführung der dem Schadenstifter zustehenden Verrichtungen" und nicht nur „bei Gelegenheit" derselben begangen sein muß. Mangels besonderer Vorschriften für den nicht rechtsfähigen Verein ist es aber streitig, ob sich die Haftung nach § 31 (direkt oder analog) oder nach § 831 bemißt[2]). Der Unterschied liegt darin, daß nach § 831 durch den Nachweis, der Geschäftsherr habe den Schadenstifter sorgfältig ausgewählt und überwacht, die Haftung für diesen ausgeschlossen wird, während eine solche Exkulpationsmöglichkeit in § 31 nicht gegeben ist, hier also schlechthin gehaftet wird.

Die herrschende Lehre[3]) steht ebenso wie die Praxis[4]) auf dem Standpunkt, das für den nicht rechtsfähigen Verein § 831 anzuwenden sei. Meist begnügt mon sich nur mit dieser Feststellung und glaubt, mit dieser festen Behauptung alle Zweifel ausgeräumt zu haben. Nur wenige geben eine Begründung ihrer Ansicht. Enneccerus[5]) und andere[6]) sehen einen Beweis für die Anwendung des § 831 darin, daß infolge der Verweisung auf das Gesellschaftsrecht auch nur die Haftung wie bei der Gesellschaft in Frage kommen könne[7]); diese richte sich aber nach § 831. Auch sei eine Anwendung des § 31 schon deswegen ausgeschlossen, weil der nicht rechtsfähige Verein infolge Fehlens der Rechts- und

---

[1]) Staudinger § 54 Anm. B VI 5.

[2]) § 278 scheidet bei der Deliktshaftung aus, da diese Vorschrift ein Vertragsverhältnis voraussetzt, hier aber gerade die außervertragliche Haftung zur Erörterung steht.

[3]) Planck § 54 1 mit ausführl. Literaturangabe.

[4]) RG 91,74.

[5]) § 109 4,5.

[6]) Kohler § 179 II 3.

[7]) ebenso Eck S. 85.

Willensfähigkeit keine Willensorgane besitze, während dies beim rechtsfähigen Verein der Fall sei. Gierke[1]) ist der Auffassung daß ein dringendes Bedürfnis die Haftung des Vereinsvermögens für Vereinsdelikte fordere. Wenn man jedoch § 31 anwende, dann würde, da der für den Schaden verantwortliche „Verein" mit der Mitgliedergesamtheit zusammenfiele, die Folge die persönliche Gesamtschuldnerschaft aller Vereinsgenossen sein[2]). Das sei aber offenbar unmöglich. Man könne nur hoffen, daß sich ein Gewohnheitsrecht bilden werde, welches die nicht rechtsfähigen Vereine hinsichtlich der Haftung dem Körperschaftsrecht unterstelle. Auch Neukamp[3]) hat eine Erklärung für die herrschende Lehre zu geben versucht: einmal spreche schon die Verweisung auf das Gesellschaftsrecht gegen die Anwendung des § 31 und auch aus der Geschichte, die den nicht rechtsfähigen Verein der Gesellschaft möglichst habe angleichen wollen, gehe das hervor; schließlich aber stehe die Vorschrift des § 31 im Rahmen der rechtsfähigen Vereine, und es sei kein Grund ersichtlich, diese „singuläre" Vorschrift auf einen nicht rechtsfähigen Verband zu übernehmen.

Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt Dernburg[4]) ein; er sieht in dem § 31 einen allgemeinen Rechtsgedanken, der nicht nur für juristische Personen gelte; auch solche Verbände, die wie juristische Personen in den Verkehr träten, müßten die sich hieran knüpfende Verantwortlichkeit tragen[5]). Auch Ortmann[6]) hält im Hinblick darauf, daß die Durchführung der herrschenden Lehre die nicht rechtsfähigen Vereine infolge der Exkulpationsmöglichkeit in unerfreulicher Weise begünstige, eine Ausdehnung des § 31 auch auf nicht rechtsfähige Vereine für erforderlich. Dieser Ansicht hat sich auch das OLG Hamburg[7]) angeschlossen. Es sei unerträglich, wenn ein großer Verein (es handelte sich in dem entschiedenen Fall um eine Gewerkschaft), der die Vorteile des Rechtsverkehrs genieße und dem nichts als die Förmlichkeit der Eintragung fehle, der vielleicht gerade die Nachsuchung der Rechtsfähigkeit aus dem Grunde unterlasse, um von der Haftung für die in seinem Namen und von seinen Organen begangenen Rechtsverletzungen frei zu bleiben, sich hinter seinem Exkulpationsrecht verschanzen könne. Es entspreche nur dem Rechtsempfinden, wenn ein solcher Verein für den von seinem Vorstand verschuldeten Schaden haftbar gemacht werde. Zustimmend hält Hachenburg[8]) infolge des für den Geschädigten so unbilligen Ergebnisses die analoge Anwendung des § 31 für zweckmäßig.

---

[1]) S. 19 Note 29.
[2]) ebenso Höniger in JW 1924, 1882 Anm. zu einer Entscheidung des OLG Hamburg.
[3]) LZ 1914, 332.
[4]) § 66 IV.
[5]) Im Ergebnis zustimmend Hölder, S. 352.
[6]) § 54 3 c.
[7]) JW 1924, 1882.
[8]) S. 211.

Neuerdings hat diese Lehre in Stoll[1]) wieder einen eifrigen Verfechter gefunden, der zum ersten Male eine erschöpfende wenn auch nicht zweifelsfreie Lösung des Problems versucht hat. Er geht aus von einer Abwägung der „Stabilitätsinteressen", das sind die Gründe, die für die Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes sprechen, gegenüber den „Fortbildungsinteressen[2])", die unter Berücksichtigung der nach Inkrafttreten des Gesetzes eingetretenen Veränderungen unpassende oder gar fehlerhafte Normen auf ihren Wertgehalt prüfen und so eine Weiterbildung des Gesetzes losgelöst von den Entstehungsgründen ermöglichen. Heute gebe es keine Gründe mehr, die die Beibehaltung des früheren Rechtszustandes erforderten. Das Hauptmotiv, das für die gegenwärtige Regelung der nicht rechtsfähigen Vereine verantwortlich sei, nämlich die Erschwerung des Lebens für die damals erstarkenden Gewerkschaften, sei nach dem Kriege, wo der Staat die Gewerkschaften fördere und ihnen sogar staatliche Funktionen übertragen habe, hinfällig geworden. Die für den § 54 „kausalen Interessen" beständen heute nicht mehr[3]). Aber auch ausschlaggebende „Stabilitätsinteressen" ständen einer Weiterbildung nicht entgegen. Der Glaube der Gewerkschaften, nur die Form des nicht rechtsfähigen Vereins könne sie infolge der Exkulpationsmöglichkeit vor zu großen Verlusten oder gar dem völligen Ruin retten, sei irrig. Denn einmal würden in den die Arbeitskämpfe beendenden Tarifverträgen die Schadenersatzpflicht meist ausgeschlossen, zum andern sei, wie die Rechtsprechung beweise, der Entlastungsbeweis so schwer zu führen, daß „praktisch ein Unterschied zwischen § 31 und § 831 nicht bestehe". Im übrigen sei es aber nur ein Gebot der Gerechtigkeit, wenn die Gewerkschaften bei ihrer sonstigen Gleichstellung mit juristischen Personen auch die Pflichten dieser Körperschaften auf sich nehmen und für die Folgen sittenwidriger Kampfhandlungen ihrer Vertreter einstehen müßten. Da somit weder Stabilitätsinteressen **für** noch Fortbildungsinteressen **gegen** eine Weiterbildung sprächen, müsse man — um auf die Haftungsfrage zurückzukommen — auf den nicht rechtsfähigen Verein ebenfalls wie auf rechtsfähige Vereine den § 31 zur Anwendung bringen; sei man hinsichlich der Gewerkschaften anderer Meinung, so müsse hier eben eine sondergesetzliche Regelung eingreifen. Jedenfalls könne mit Rücksicht auf diese die gesunde Fortbildung des Rechts der nicht rechtsfähigen Vereine nicht gehemmt werden.

Soweit der Streit der Meinungen. Gegenüber der herrschenden Lehre ist nochmals zu betonen, daß die „stillschweigende Vereinbarung" nur eine Fiktion ist. In Wirklichkeit haben die Parteien sich weder bei der Bestellung des Vorstandes noch bei der Errichtung der Satzung noch bei Abschluß des einzelnen Vertrages mit dem Dritten hinsichtlich der Haftung etwas gedacht, geschweige denn erklärt. Eine solche Unterstellung ist also garnicht kraft des Willens der Vertragsparteien vorhanden, sondern es wird erst, wenn die Haftungsfragen spruchreif werden,

---

1) JW 1927, 2317; 1928, 1069; Festgabe für das Reichsgericht S. 60 ff.
2) Festgabe S. 61.
3) Stoll a. a. O.

den Parteien von der Rechtssprechung bekannt gemacht, daß ihr „objektiver Wille" auf Ausschluß der Haftung gelautet habe.

Daß die Stellung des § 54 im System des BGB keinen Beweisgrund für die Anwendung oder Nichtanwendung von § 831 abgeben kann, sei Neukamp gegenüber betont. Im Entwurf befand sich die dem § 54 entsprechende Vorschrift im Gesellschaftsrecht. Von dort hat man sie weggenommen, weil sie an dieser Stelle nicht paßte. Das spricht doch m. E. eher dafür, daß Vereinsrecht analog angewendet werden soll als Gesellschaftsrecht. Hieran hindert auch die Verweisung nichts. Wenn der nicht rechtsfähige Verein eine Gesellschaft wäre, hätte man die Vorschrift doch im Gesellschaftsrecht stehen lassen können. Außerdem gibt es aber im BGB so viele Vorschriften, die nicht an den dem Aufbau des Gesetzes entsprechenden Stellen stehen, wie § 276 oder § 904, daß man daraus allein nichts beweisen kann. Und wie kann sich Neukamp hier auf den Willen des Gesetzgebers berufen, nachdem er bei Vertragshaftung gerade gegen ihn, und zwar bewußt, entschieden hat?

Auch mit reinen Billigkeitserwägungen kann man nicht durchkommen; zumal wenn sie garnicht einmal allgemein anerkannt werden. Vom Standpunkt des Dritten mag die Haftung nach § 31 billig erscheinen, für Millionen anderer Volksgenossen, nämlich die Mitglieder der Vereine, wäre es eine Härte, und selbst wenn die persönliche Haftung nicht einträte, würde nunmehr der Zugriff auf das Vereinsvermögen, das doch gerade bei den Gewerkschaften groß ist oder war, möglich sein. Die Vereinsmitglieder würden diese Regelung sicher nicht als gerecht und billig empfinden. Die Ausführungen des OLG Hamburg [1]), die ohne den Versuch einer anderen Begründung nur auf Billigkeitserwägungen beruhen, müssen daher doch sehr zweifelhaft erscheinen, wie Höniger mit Recht in der Anmerkung zu diesem Urteil bemerkt. Daneben dürften im nationalsozialistischen Staat, wo die zum Schutze der marxistischen Gewerkschaften gemachten Ausführungen keine Bedeutung mehr haben.

Wenn man im Gegensatz zu Stoll die Haftung aus § 31 unter gleichzeitiger Mithaft der Vereinsmitglieder annehmen wollte, was im Hinblick auf die Gesamthand die logische Folgerung wäre,[2]) so würde man dem nicht rechtsfähigen Verein die einzige Wohltat — die Exkulpationsmöglichkeit — auch noch nehmen, die doch schon bei der Gesellschaft, also einem viel loserem Personenverbande, besteht. Das aber würde aller Billigkeit widersprechen, sodaß demnach als einzige praktische Lösung die Haftung nach § 831 mit der Möglichkeit der Entlastung bleibt.

---

[1]) JW 1924, 1882.
[2]) richtig Gierke S. 19, Note 29.

Wie ist nun dieser Entlastungsbeweis zu führen? Die zu einer Verrichtung Bestellten i. S. des § 831, die in Ausführungen der ihnen übertragenen Verrichtungen die schadenstiftende Handlung begangen haben, sind die im Namen des Vereins Handelnden. Geschäftsherr i. S. dieser Vorschrift sind die Vereinsmitglieder. Die Entlastung des Geschäftsherrn besteht nun darin, daß er die in § 831 aufgestellte Schuldvermutung entkräften muß durch den Nachweis seiner Schuldlosigkeit bei der Auswahl des Bestellten und bei seiner Überwachung. Es liegt hier also eine Haftung aus eigenem vermuteten Verschulden mit Exkulpationsmöglichkeit vor.[1]) Wenn man nun berücksichtigt, daß der nicht rechtsfähige Verein weder eine Körperschaft noch die Summe nebeneinander stehender Mitglieder ist, so ist es fraglich, in welcher Weise die Entlastung geschehen muß. Genügt es, wenn ein Mitglied sich exkulpieren kann, muß der Entlastungsbeweis von allen Mitgliedern geführt werden oder ist hierzu die Mehrzahl ausreichend?

Die erste Ansicht[2]) geht von der Erwägung aus, ein Zugriff auf das Vereinsvermögen setze voraus, daß man auch jedes einzelne Mitglied mit seinem Privatvermögen in Anspruch nehmen könne, sodaß eine Forderung gegen den „Verein" tatsächlich eine solche gegen die Gesamtheit der Mitglieder sei. Wenn bei § 831 sich nun ein Mitglied exkulpiere, so entfalle sowohl der Anspruch gegen dieses Mitglied als auch demzufolge derjenige gegen den Verein, d. h. gegen die Summe der übrigen Vereinsmitglieder. Dagegen richtet sich die Ansicht von Pünder[3]), der den Entlastungsbeweis von allen Mitgliedern geführt wissen will. Beide Theorien sind jedoch abzulehnen. Die erste Ansicht verkennt das Wesen des Vereins als ein nach Art der Körperschaften organisierter Verband, bei dem „die individualistische Denkungsart der kollektivistischen" weichen muß[4]). Zudem würde ein Mitglied den Entlastungsbeweis wohl immer erbringen können, sodaß praktisch eine Haftung nie in Frage käme. Ebenso unbillig ist die extreme Ansicht von Pünder; hier gilt das eben Gesagte nach der anderen Seite; ein Mitglied könnte vielleicht sogar von dem Verletzten, unter seiner Gleichzeitigen Entlassung aus der Haftung beredet die Gesamtheit der übrigen Mitglieder zur Haftung verpflichten, was zu einer nicht zu rechtfertigenden Herrschaft einer Minderheit über die Majorität führen würde.

Richtig ist allein die Ansicht, die zur Entlastung den Beweis der Mehrheit erfordert. Nur so wird man dem Vereinswesen, das auf Mehrheitsbeschlüssen als Kompromiß zwischen den auseinanderstrebenden Ansichten der Mitglieder beruht, gerecht. Auf dieser Grundlage bildet sich der Wille jeder Vereinigung, er muß auch bei der Frage nach der Haftung ausschlaggebend sein. Ebenso wie in anderen Fällen der

[1]) Die Bedeutung dieser Vorschrift liegt also darin, daß gegenüber den allgemeinen Unrechtshandlungen eine Verschiebung der Beweislast stattfindet. Vergl. insbes. Leonhard, Bes. Schuldrecht, § 331.

[2]) Staudinger § 54 Anm. B VI 5, Marx § 5, de Hody S. 26.

[3]) S. 32.

[4]) Wienand S. 37.

Mehrheitsbeschluß die übrigen Mitglieder bindet, sind sie auch hier, wenn die Mehrheit sich nicht entlasten kann, an diese Tatsache und damit an die Haftung gebunden, ohne daß die seitens der Minderheit erfolgte Exkulpation maßgeblich wäre. Haben die Vereinsmitglieder den Vorstand zu einer unerlaubten Handlung bestellt, oder erklären sie sich von ihrer Begehung damit einverstanden, so ist der Entlastungsbeweis ausgeschlossen; billigen sie das Ergebnis erst nach Eintritt der Handlung, so sind sie zum Entlastungsbeweis zuzulassen, da sie auch jetzt noch genügende Sorgfalt und Beaufsichtigung nachzuweisen in der Lage sind.

Ganz anders muß die Entscheidung für die „großen" Vereine lauten. Hier, wo die Mitglieder auf den Geschäftsbetrieb gar keinen Einfluß mehr haben, wo der Verein schon dem organisatorischen Aufbau nach sich der Außenwelt als „Geschäftsbetrieb" darstellt, wo bis auf den Formalakt der Eintragung die gesamte Struktur des Vereins der juristischen Person gleicht, wäre es widersinnig, wollte man bei Delikten die Exkulpation der Mehrheit der Mitglieder verlangen. Man stelle sich das bei den Gewerkschaften nur einmal praktisch vor! Und könnten die Mitglieder in ihrer Mehrheit den Entlastungsbeweis nicht führen, wie wäre das Ergebnis? Zweifellos der Anspruch gegen die Mitglieder. Aber wem wäre damit geholfen? Dem Gläubiger sicher nicht; bei solchen Prozessen werden regelmäßig große Summen auf dem Spiele stehen, die ein einzelner — bei den Gewerkschaftsmitgliedern handelt es sich dabei fast regelmäßig um wenig begüterte Volksgenossen — nie bezahlen könnte. Wenn also bei solchen Mammutvereinen nichts in der Kasse ist, so ist ein weiterer Anspruch gegen die Mitglieder nicht durchführbar. Daher muß bei den „großen" Vereinen die Deliktshaftung sich auf Grund praktischer Erwägungen, ohne daß eine Schädigung Dritter dadurch eintritt, nach § 31 richten, d. h. der nicht rechtsfähige Verein haftet für die in Ausführung der dem „Handelnden" übertragenen Verrichtungen von diesem begangenen Delikten ohne Exkulpationsmöglichkeit mit dem Vereinsvermögen.

Noch ein besonderer Fall muß hier erörtert werden. Angenommen, sämtliche Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins begehen gemeinschaftlich eine unerlaubte Handlung, z. B. die Mitglieder eines Kegelklubs zertreten nach einem feucht-fröhlichen Kegelabend auf dem Nachhausewege in den gärtnerischen Anlagen eines Privatparks ein Blumenbeet. Wer haftet hier? Jedes einzelne Mitglied als Gesamtschuldner nach § 823, denn hier hat die Handlung mit dem Verein als solchen oder der Vereinszugehörigkeit nichts zu tun, sodaß ein Zugriff auf das Vereinsvermögen ausgeschlossen ist. Anders liegt der Fall, wenn z. B. die Mitglieder in der Mitgliederversammlung einen Beschluß fassen, diesen gemeinsam ausführen, und die Ausführung, wie vorauszusehen war, eine unerlaubte Handlung darstellt. Dann sind sämtliche Mitglieder „zur Verrichtung Bestellte" i. S. d. § 831, der Exkulpationsbeweis aber kann nicht geführt werden, da die schädigende Wirkung bereits bei der Beschlußfassung bekannt war und von einer sorgfältigen Auswahl und

Überwachung nicht mehr die Rede sein kann. Es haftet hier also sowohl das Vereinsvermögen als auch haften die Mitglieder als Gesamtschuldner mit ihrem Privatvermögen. — Diese Unterscheidung zwischen den einzelnen Fällen muß hier also nur im Recht der Gesellschaft gemacht werden, freilich ist sie auch für dieses Recht sehr bestritten[1]).

§ 7.

Die Haftung aus Quasidelikten und aus § 836.

Bei den Quasidelikten haben wir es mit deliktsähnlichen Tatbeständen zu tun, mit Unrechtshandlungen also, bei denen aber im Gegensatz zu den Delikten im eigentlichen Sinne (§ 823) zur Verwirklichung des Tatbestandes nicht Verschulden und Verantwortlichkeit vorhanden zu sein brauchen. Wir haben es also bei diesen Tatbeständen mit Ausnahmen von der Regel unserer Gesetze, daß nur für Verschulden gehaftet wird, zu tun.

An erster Stelle interessiert uns in diesem Zusammenhange die Haftung desjenigen, der vom Gesetz (§ 833) als „Tierhalter" bezeichnet ist. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, ist streitig. Da es den Rahmen dieser Arbeit überschreiten würde, sollte man auf die verschiedenen Ansichten kritisch eingehen, so soll hier nur die nach unserer Ansicht den Lebensverhältnissen am meisten entsprechende Definition von Leonhard[2]) angeführt werden. Danach ist als Herr des Tieres (Tierhalter) derjenige anzusehen, der über das Leben und die Art der Verwendung des Tieres dauernd zu bestimmen hat. Der Halter haftet, wenn „durch" das Tier ein Schaden verursacht worden ist. Wir wollen darunter verstehen, daß nur aus einer „verkehrswidrigen Handlung" des Tieres gegen den Tierhalter ein Anspruch erwachsen kann.[3])

Es entsteht nunmehr die Frage der Anwendung der für natürliche Personen gefundenen Ergebnisse auf den nicht rechtsfähigen Verein. Da dieser nicht Körperschaft ist, kann er als solcher auch nicht Tierhalter sein; nun halten aber in der Tat solche Personenverbindungen häufig Tiere, und so müssen wir als Halter i. S. d. § 833 schon die Gesamtheit der Vereinsmitglieder bezeichnen, vorausgesetzt, daß sämtliche Mitglieder die für den Halter wesentlichen Merkmale in sich vereinigen. Das trifft regelmäßig nicht zu bei den „großen" Vereinen, da hier die einzelnen Mitglieder von dem Tierhalter gar keine Ahnung und über das Tierhalten garnicht zu bestimmen haben. Diese Vereine scheiden daher zunächst aus unserer Betrachtung aus. Für die kleineren Vereine ist zu untersuchen, ob beim Eintritt der Ersatzpflicht das Vereinsvermögen haftet oder ob auch die einzelnen Mitglieder mit ihrem Privatvermögen zur Haftung herangezogen werden können. Die erste Ansicht

---

[1]) vergl. Oertmann, § 718 Anm. 2 d γ α, andererseits Leonhard, Bes. Schuldrecht, S. 289.

[2]) Besond. Schuldrecht § 364 mit eingeh. Stellungnahme zu der ganzen Frage.

[3]) Leonhard a. a. O. § 363.

ist von Petri[1]) vertreten worden, jedoch mit Unrecht! Zwar ist es richtig, wenn Petri ausführt, das einzelne Mitglied sei allein nicht Halter und könne deshalb auch allein zur Haftung nicht herangezogen werden. Die Folgerung aber, daß dann nur der Verein mit seinem Vermögen hafte, ist abwegig. Es haftet eben die Gesamtheit der Mitglieder als Gesamtschuldner neben dem Vereinsvermögen mit ihrem Privatvermögen und zwar ohne Exkulpationsmöglichkeit der Minderheit, wenn für sie die Voraussetzungen des Tierhalterbegriffs gegeben sind. Anders liegt natürlich der Fall, wenn der Vorstand des Vereins ein Tier hält, um die ihm obliegende Bewachung des Kasinos zu erleichtern[2]). Es liegt hier aber nicht, wie Gysae meint, für die Mitglieder der Fall „mittelbaren Tierhaltens" vor, sondern Halter ist lediglich der Vorstand, sodaß schon aus dieser Erwägung heraus eine Haftung der Vereinsmitglieder garnicht in Frage kommen kann.

Anders dagegen ist es bei den „großen" Vereinen. Da wir diese Vereine den rechtsfähigen Vereinen im Hinblick auf die eigentliche Deliktshaftung in weitgehendstem Maße angenähert haben, so kann das auch bei den Quasidelikten unbedenklich durchgeführt werden. Bei den großen Vereinen haftet also im Rahmen des § 833 auch nur das Vereinsvermögen. Bei den kleinen wie auch den großen nicht rechtsfähigen Vereinen tritt die Haftung nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht ist, das dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt ist und entweder der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Das vom nicht rechtsfähigen Verein als Tierhalter Gesagte ist auch entsprechend auf den nicht rechtsfähigen Verein als T i e r h ü t e r gemäß § 834 zu übertragen.

Die Haftung aus § 835 bleibt, weil sie beim nicht rechtsfähigen Verein praktisch nicht vorkommt, außer Betracht.

Abschließend soll noch, ohne daß es sich hier wie bei den Quasidelikten um eine Gefährdungshaftung handelt, die Haftung aus § 836 untersucht werden. Diese Vorschrift gewinnt für den nicht rechtsfähigen Verein nur dann Bedeutung, wenn der Verein „Besitzer" eines Bauwerks sein kann. Zwei Fälle sind möglich: die Gesamtheit der Mitglieder z. B. eines Hausgrundstücks ist im Grundbuch eingetragen[3]) und bewirtschaftet das Grundstück auch gemeinsam. Hier ist die Gesamtheit der

---

[1]) Iherings J. 73, 119.

[2]) Beispiel von Eva Gysae, S. 24.

[3]) Da der nicht rechtsfähige Verein keine Körperschaft, sondern nur eine Gesamthand ist kann er als solcher auch nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Entweder muß die Gesamtheit der Mitglieder sich eintragen lassen, sodaß bei jedem Mitgliederwechsel das Grundbuch unrichtig würde, oder es muß ein Treuhänder für den Verein eingetragen werden. In der Praxis geschieht fast ausschließlich letzteres.

Mitglieder nicht nur Miteigentümer, sondern auch unmittelbarer Besitzer, sodaß in diesem — allerdings äußerst seltenen — Falle die Haftung der Mitglieder eintreten würde. Im zweiten Falle soll bei sonst gleichem Tatbestand Eigentümer ein Dritter sein. Dann liegt gemäß § 866 hinsichtlich der Vereinsmitglieder Mitbesitz und zwar ein solcher zur gesamten Hand vor. Es ist demnach Besitzer i. S. d. § 836 die Gesamtheit der im Verein zusammengeschlossenen Mitglieder; es kann somit auch die Mitgliedergesamtheit, ohne Eigentümer zu sein, Eigenbesitzer sein. Bei der Frage nach der Haftung tritt auch hier wieder der Unterschied zwischen großen und kleinen Vereinen zutage. Bei den großen Vereinen kann von einem Eigenbesitz der Mitglieder nicht gesprochen werden, sodaß auch eine persönliche Haftung der Vereinsmitglieder ausscheidet. Bei den kleinen Vereinen dagegen, bei den das Verhältnis der Mitglieder unter sich ein viel engeres ist, haften die Vereinsmitglieder auch im Rahmen des § 836 neben dem Vereinsvermögen mit ihrem Privatvermögen persönlich als Gesamtschuldner.

Daß ein satzungsgemäßer Ausschluß für die in diesem Abschnitt erörterten Tatbestände dem Dritten gegenüber nicht verbindlich ist, erhellt aus denselben Umständen, wie wir sie bei den eigentlichen Delikten aufgezeigt haben. Die Frage bedarf also in diesem Zusammenhange keiner weiteren Begründung.

§ 8.

Haftung beim Aus- und Eintritt von Mitgliedern.

Die Beantwortung der Haftungsfragen beim Austritt von Mitgliedern hängt davon ab, ob man den nicht rechtsfähigen Verein in dieser Beziehung dem Gesellschaftsrecht unterstellt oder ob man Körperschaftsrecht auf ihn anwendet. Will man das Unterscheidungsmerkmal noch stärker hervorkehren, so muß man fragen, ob § 738 für die Gesellschaft zwingendes Recht enthält, das unmittelbar auf den Verein anzuwenden ist, oder ob diese Vorschrift dispositiver Natur ist, und ob aus besonderen Gründen diese Bestimmungen beim nicht rechtsfähigen Verein als ausgeschlossen gelten müssen? Es haben sich drei grundlegende Ansichten entwickelt, die nun im folgenden näher untersucht werden sollen.

In der ersten Gruppe von Lehren sollen diejenigen zusammengefaßt werden, die den nicht rechtsfähigen Verein unter weitgehender, wenn nicht überhaupt gänzlicher Lösung von den Vorschriften des Gesellschaftsrechts betrachtet wissen wollen. Die Vertreter dieser Lehren wollen also trotz § 54 allein das Vereinsrecht auf den nicht rechtsfähigen Verein anwenden und nur in einzelnen, genau abgegrenzten Fällen, Gesellschaftsrecht heranziehen. Als Hauptvertreter dieser Ansichten sind von Bülow und Eckstein zu nennen.

Von Bülow[1]) meint, daß für alle Arten von Vereinen die Vorschriften der §§ 21 bis 54 gleichmäßig gelten. Anscheinend will Bülow damit aber nur sagen, daß zwar auf den nicht rechtsfähigen Verein grundsätzlich die Vorschriften der rechtsfähigen Anwendung finden sollen, ausgenommen diejenigen der Gründung des nicht rechtsfähigen Vereins, die nach Gesellschaftsrecht beurteilt werden soll.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Eckstein,[2]) der nicht nur die wichtigsten Normen des Gesellschaftsrechts für den nicht rechtsfähigen Verein für ausgeschlossen hält, sondern schlechthin alle ausschließbaren. Von Bülow und Eckstein würden also den § 738 für den nicht rechtsfähigen Verein als ausgeschlossen betrachten und nur die entsprechenden Vorschriften über die rechtsfähigen Vereine zur Anwendung bringen.

Den Gedankengängen dieser Ansichten kann man nicht beitreten; denn die hier dargelegten Meinungen lassen sich weder aus der Geschichte noch aus dem Gesetz herleiten. Die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß man bewußt das System der freien Körperschaftsbildung abgelehnt hat. Die Anwendung dieser Theorie würde aber nichts anderes als die Wiedereinführung dieses Systems bedeuten. Auch aus dem Gesetz selbst läßt sich für die Rechtfertigung dieser Theorie nichts entnehmen. Im Gegenteil durch die Verweisung des § 54 ist ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorschriften über die Gesellschaft angewendet werden sollen. Hätte man etwas anderes gewollt, so wäre ein diesbezüglicher Hinweis erforderlich gewesen. Ein solcher aber ist nicht gegeben. Die vereinsrechtlich-positive Theorie verstößt daher ohne irgendwelche Rechtfertigung gegen das Gesetz und ist deshalb zu verwerfen.

Den bisher besprochenen Auffassungen steht eine zweite Gruppe von Ansichten gegenüber, die alle das gemein haben, daß sie durch die Verweisung des § 54 S. 1 den nicht rechtsfähigen Verein n u r dem Gesellschaftsrecht unterstellen wollen, die Anwendung von entsprechenden Normen des Vereinsrechts also negieren. Diese beiden Lehren sind also gleichsam Gegenpole. Da nun aber die Vertreter der zweiten Theorie unter sich wieder sehr erheblich in ihren Meinungen auseinandergehen, so seien die bedeutsamsten Vertreter näher gewürdigt.

Leist[3]) geht in seiner Darstellung von dem Willen des Gesetzgebers aus. Dieser habe dem nicht rechtsfähigen Verein möglichst viele Schwierigkeiten in den Weg legen wollen, um jedermann von der Gründung eines solchen „unmodernen" Gebildes abzuhalten. Wenn Personen sich zusammenschließen wollten, so sollten sie moderne Assoziationsformen wählen, wobei man unter diesen modernen Formen Vereinigungen mit juristischer Persönlichkeit verstand. Geht man von diesem Grundsatz aus, so darf man nicht, wie die positive Theorie es will, dem nicht rechtsfähigen Verein das Leben so leicht wie möglich machen, im

[1]) S. 16.
[2]) Jherings J. 55, 244.
[3]) Vereinsherrschaft.

Gegenteil, durch strenge Anwendung des für sie nicht passenden Gesellschaftsrechts soll ihnen ihre Lage so schwierig wie möglich gestaltet werden; dadurch würden sie allmählich zur Einsicht bekehrt und die Rechtsfähigkeit erwerben. Zwar habe der Gesetzgeber in einzelnen Punkten die Benachteiligung der nicht rechtsfähigen Vereine gemildert, insbesondere dadurch, daß er ihnen die passive Parteifähigkeit gem. § 50 ZPO, die Konkursfähigkeit gem. § 213 KO verliehen und die Zwangsvollstreckung in das Vereinsvermögen nach § 735 ZPO zugestanden habe. Damit, meint Leist, sei aber auch eine erschöpfende Darstellung der Besonderheiten der nicht rechtsfähigen Vereine gegeben. Wenn man für das Außenverhältnis diese Einengung des Gesellschaftsrechts im Interesse Dritter vorgenommen habe, so sei im Innenverhältnis reines Gesellschaftsrecht anzuwenden und zwar ausschließlich. Dieses enthalte u. a. die Vorschrift, daß jeder Gesellschafter bei seinem Ausscheiden die Auszahlnng desjenigen verlangen könne, was er bei der Auseinandersetzung erhalten haben würde, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Damit aber sei das entscheidende Unterscheidungsmerkmal gegeben. Während in einem rechtsfähigen Verein eine den Vereinsbestrebungen entfremdete Minderheit durch die Rücksicht auf das Vermögen, das sie beim Austritt im Stiche lassen müßte, festgehalten werde, sei dies beim nicht rechtsfähigen Verein nicht der Fall. Er trage das Risiko, daß bei Meinungsverschiedenheiten die Minderheit, die ihre Interessen nicht durchzusetzen vermöge, unter Mitnahme des auf sie entfallenden Gesellschafts- (Vermögensanteils) Anteils austrete. Den nicht rechtsfähigen Verein erhalte demnach nur die Einigkeit, nicht das Vermögensinteresse seiner Mitglieder und damit fehle ihm die Gewähr des materiellen Bestandes.

Geht man von diesem Grundgedanken aus, so kommt man zu dem Schluß, daß der § 738 zwingendes Recht enthalte. Diese Konsequenz zieht auch Leist.[1]) Er sagt, daß den Mitgliedern zwar mit dem Liquidationsanspruch zugleich auch der Austrittsanspruch entzogen werden könne, daß aber niemals die Mitglieder für den Fall des Austritts ungünstiger gestellt werden dürften als für den Fall der Auflösung. Diese Ansicht ergebe sich schon daraus, daß der nicht rechtsfähige Verein, wenn man die zwingende Natur des § 738 ablehne, dann vom Mangel der aktiven Parteifähigkeit abgesehen kaum schlechter daran sei als der rechtsfähige. Damit aber sei für den nicht rechtsfähigen Verein der Hauptantrieb, die Rechtsfähigkeit zu erwerben, verloren. Man würde also genau das Gegenteil von dem erreicht haben, was man gewollt habe. Das jedoch sei ein unmöglicher Zustand!

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt von Tuhr[2]), wenn er auch den Unterschied von nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft nicht verkennt. Infolge des verschiedenartigen Aufbaus dieser beiden Personenvereinigungen dürfe das Gesellschaftsrecht auf den nicht rechtsfähigen

[1]) S. 47 a. a. O.
[2]) I, S. 40.

Verein nur insoweit Anwendung finden, als es mit der „Organisation und Funktion" des Vereins nicht in Konflikt komme.[1]) Unpassende Sätze des Gesellschaftsrechts müßten als stillschweigend ausgeschlossen gelten. Nur könne die liberalste Auslegung des Gesetzes nicht darüber hinweg kommen, daß der rechtsfähige Verein eine juristische Person sei, während der nicht rechtsfähige als eine „Abart" der Gesellschaft anzusprechen sei.

Matthiaß[2]) will für den nicht rechtsfähigen Verein einen besonderen Begriff einführen, den der „Vereinsgesellschaft". Dadurch will er dokumentieren, daß der nicht rechtsfähige Verein doch eine Besonderheit darstelle, die sich aber vom Verein mehr unterscheide als von der Gesellschaft. Der Nachdruck in der Betonung liegt also auf dem Bestandteil „Gesellschaft". Deshalb hält er auch § 738 für zwingendes Recht und billigt damit dem austretenden Vereinsgesellschafter einen Anspruch auf „Auskehrung" zu. Dieser Anspruch könne ihm nicht — oder doch nur mit dem Recht auf den Austritt überhaupt — entzogen werden.

Während diese Meinungen sich in der These „nicht rechtsfähiger Verein — Gesellschaft" und in der Bejahung der zwingenden Natur des § 738 einig sind, gibt es innerhalb dieser Theorie auch eine Richtung, die dem § 738 die zwingende Natur abspricht. Wenn auch durch diese Zweiteilung die Beantwortung unserer oben gestellten Frage sich verschieden gestaltet, so soll doch auch diese zweite Theorie an dieser Stelle in Interesse der Einheitlichkeit der Darstellung miterörtert werden.

Die Bejahung der zwingenden Natur des § 738 innerhalb dieser Theorie ist zuerst von Crome[3]) aufgegeben. Denn er hält regelmäßig für verfügt, daß der Verein vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sein soll. Auch die Auszahlung eines Anteils an das ausscheidende Mitglied sei ausgeschlossen[4]). Das müsse sogar dann angenommen werden, wenn es im Statut nicht erwähnt sei; nur das entspreche dem Wesen des Vereins. Trotzdem werde der Verein dadurch nicht Körperschaft, sondern er bleibe, was er sei, nämlich eine „eigentümlich modifizierte Gesellschaft". Diese Ansicht teilt auch Hölder[5]), wenn er den nicht rechtsfähigen Verein für einen „besonderen Fall der Gesellschaft" bezeichnet. Auch er hält das Ausscheiden eines Gesellschafters für möglich, ohne daß der nicht rechtsfähige Verein auseinanderfällt.

Auch Binder[6]) erkennt an, daß ein Unterschied zwischen nicht rechtsfähigem Verein und Gesellschaft vorhanden sei; dieser Unterschied sei jedoch nur „qualitativer Natur". Die Möglichkeit des Ein- und Austritts neuer Mitglieder müsse sich aus der Satzung, wenigstens aber

[1]) Insoweit in Übereinstimmung mit Gierke. Vereine o. Rechtsf., S. 14; Dernburg § 79.
[2]) I, S. 131.
[3]) S. 260.
[4]) ebenso Kohler, Lehrb. S. 407. Derselbe in Ziv. Arch. 91, 200. Der Austretende scheidet aus, ohne einen Anteil am Vereinsvermögen nach sich zu ziehen.
[5]) S. 283.
[6]) S. 93 ff.

aus dem Zweck des Zusammenschlusses ersehen lassen. Dem stehe nicht entgegen, daß gem. § 54 das Gesellschaftsrecht auf den nicht rechtsfähigen Verein nicht „entsprechende", sondern „kategorische" Anwendung finden solle. Durch die statuten oder sinngemäße Vereinbarung sei der Mitgliederwechsel sanktioniert[1]). Dadurch werde der nicht rechtsfähige Verein auch nicht zu einem Gebilde eigener Art, er bleibe immer nur eine Abart der Gesellschaft.

Auch dieser Theorie kann nicht beigetreten werden, weder derjenige, die § 738 für zwingendes Recht hält, noch der, die diese Vorschrift für dispositiv erachtet. Denn dadurch, daß man den nicht rechtsfähigen Verein, wie diese Theorie es will, für eine Gesellschaft hält — ob man ihn nun als eine „besondere Art, als Abart oder als Vereinsgesellschaft" bezeichnet, ist gleichgültig — wird man seinem Wesen nicht gerecht, wie wir bereits oben bei der Definition des nicht rechtsfähigen Vereins erkannt haben. Und aus der Verweisung des § 54 kann man für eine zwingende Anwendung aller Vorschriften des Gesellschaftsrechts nichts entnehmen.

Das haben auch Goldmann-Lilienthal[2]) erkannt. Auch sie kommen zu dem Ergebnis, daß der nicht rechtsfähige Verein trotz des des Mangels der Rechtsfähigkeit doch ein Verein sei, d. h. eine körperschaftlich organisierte Vereinigung. Auf diese Vereinigungen seien gem. § 54 S. 1 die Vorschriften über die (eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bildenden) Gesellschaften anzuwenden und zwar schlechthin: es sei also nicht erst in Auslegung jeder einzelnen Vorschrift zu untersuchen, ob sie mit dem Vereinsbegriff vereinbar sei; vielmehr fänden alle Bestimmungen in gleicher Weise wie bei der Gesellschaft Anwendung. Soweit eine Vorschrift ergänzender Natur sei, gelte sie demnach auch für den nicht rechtsfähigen Verein nur in Ermangelung anderer Bestimmungen der Beteiligten. Bei solchen ergänzenden Vorschriften ist dann der Wille der Beteiligten festzustellen, und es ist davon auszugehen, daß diese eine körperschaftliche organisierte Vereinigung haben bilden wollen und nicht eine Gesellschaft. Eine stillschweigende Vereinbarung der Mitglieder könne man insbesondere dahingehend annehmen, daß bei Tod, Konkurs oder Austritt der Verein fortbestehe. Da weiterhin der § 738 nachgiebiges Recht enthalte, so stehe dem Ausscheidenden ein Anspruch auf Auszahlung eines Anteils nicht zu.

Diese Theorie steht zu der vorherigen insofern im Gegensatz, als sie die koporative Natur des nicht rechtsfähigen Vereins bejaht, die Gleichstellung mit der Gesellschaft also ablehnt. Anderseits will sie aber das Gesellschaftsrecht unbedingt angewendet wissen, wenn auch mit der Einschränkung, daß dispotive Vorschriften stillschweigend abgeändert

[1]) Man darf daraus, obwohl Binder die Frage unerwähnt läßt, doch wohl schließen, daß eine Auseinandersetzung bei Mitgliederwechsel nicht stattfindet. Das entspricht allein dem Wesen des Vereins, auch wenn man ihn als eine Gesellschaft bezeichnet.

[2]) S. 95.

werden können. Damit kommt diese Theorie der ersten nahe. Vor allem bringt sie gegenüber der zweiten die Erkenntnis, daß der nicht rechtsfähige Verein eine Korporation ist; abzulehnen ist dagegen die weitergehende Ansicht daß das Gesellschaftsrecht unbedingt angewendet werden müsse. Darin stimmt sie wieder mit der zweiten Theorie überein. Man kann sie deshalb als Bindeglied zwischen den vorherigen Lehren bezeichnen.

Diese vermittelnde Theorie[1]) entlehnt von der ersten die Annahme der korporativen Verfassung, von der andern die Anwendung des Gesellschaftsrechts mit der Besonderheit, daß sie diese Normen — hier interessiert immer nur die Stellungnahme zu § 738 — auf die korporative Gestalt des nicht rechtsfähigen Vereins nur insoweit angewendet wissen will, als es sich mit einer solchen Korporation verträgt. Diese Theorie findet ihr Fundament in jener Stelle der Protokolle[2]), die besagt, daß das Gesellschaftsrecht bei Anwendung auf den nicht rechtsfähigen Verein gewissen Modifikationen unterworfen sein soll. Wieweit solche Modifikationen aber vorgenommen werden können, sagen die Protokolle nicht. Sicher ist, daß eine vollständige Gleichstellung mit dem rechtsfähigen Verein nicht geschaffen werden darf.

Für den Austritt von Mitgliedern und die damit verbundene Frage nach der Schuldenhaftung kommen wir auf Grund obiger Erwägungen zu folgendem Ergebnis: das Vereinsvermögen des nicht rechtsfähigen Vereins gehört zwar allen Vereinsmitgliedern zur gesamten Hand. Beim Austritt jedoch hat, da dies dem Wesen der Körperschaft widerspricht, das ausscheidende Mitglied weder einen Auseinandersetzungsanspruch noch einen Anspruch auf die seinen Beiträgen entsprechende Quote am Vereinsvermögen[3]); denn dies würde praktisch eine Auflösung des Vereins beim jeweiligen Ausscheiden eines Mitgliedes herbeiführen. Bei den großen Vereinen, bei denen das Vereinsmitglied sowieso nur mit seinen Beiträgen haftet, tritt auch nach dem Verlust der Mitgliedschaft eine Haftung Dritten gegenüber nicht ein. Bei den kleineren Vereinen dagegen haftet das ausscheidende Mitglied bereits schon zur Zeit seiner Vereinszugehörigkeit mit den übrigen Vereinsmitgliedern für die Vereinsschulden als Gesamtschuldner. Hieran ändert sich nichts, da sonst ohne Zustimmung der Gläubiger das Mitglied sich der Haftung entziehen könnte. In diesem Falle kann die Befreiung von der gesamtschuldnerischen Haftung nur durch Vertrag des bisherigen Mitglieds mit den einzelnen Gläubigern herbeigeführt werden. Wo aber auch hier nur mit dem Vereinsvermögen gehaftet wurde, bleibt das ausscheidende Mitglied von jeder Haftung frei. Für Schulden, die nach dem Ausscheiden von den übrigen im Verein Verbliebenen eingegangen sind, kann das ausgeschiedene Mitglied nicht mehr in Anspruch genommen werden.

[1]) Sie wird vertreten von Gierke, Vereine o. Rechtsf. S. 12 ff. Enneccerus I § 109 III. Lindemann S. 52. Hedemann § 60 und den Kommentaren zu § 54.
[2]) II. 458.
[3]) Dies tritt nicht ein, weil die Mitglieder es „stillschweigend" vereinbart haben, sondern als ein dem Vereinsrecht innewohnender Rechtssatz.

Während beim Austritt aus dem Verein der dem Ausscheidenden gehörige Teil am Vereinsvermögen diesem abwächst, so wächst einem neu eintretenden Mitglied ein entsprechender Anteil an, ohne daß es einer Übertragung bedarf. Dies ist jedoch nicht immer unbestritten gewesen. Insbesondere Planck[1]) nahm an, daß bei Eintritt eines neuen Mitglieds der alte Verein sich auflöse und mit dem neu Eintretenden ein neuer Gesellschaftsvertrag auf der Grundlage der bisherigen Gesellschaftsverhältnisse abgeschlossen werde und daß die bisherigen Gesellschafter (Vereinsmitglieder) durch diesem Vertrag dem neu Eintretenden gegenüber verpflichtet würden, ihm die zu dem bisherigen Vermögen gehörenden Gegenstände anteilweise zu übertragen[2]).

Die Annahme des Abschlusses von neuen Gesellschaftsverträgen verkennt aber das Wesen des nicht rechtsfähigen Vereins als einer auf dem Wechsel von Mitgliedern beruhenden Personenverbindung vollkommen. So ist man denn heute auch allgemein der Ansicht, daß das neu eintretende Mitglied ohne besonderen Übertragungsakt in die Gesamthand aufgenommen wird, der Anteil, den die übrigen Mitglieder besaßen, sich verringert und dem neu Eintretenden anwächst. Dieses Mitglied haftet dann für bereits bestehende Schulden nur mit seinem Anteil und seinen Beiträgen; mit seinem Privatvermögen kann es also für die vor seinem Eintritt kontrahierten Schulden ohne besonderen Schuldübernahmevertrag nicht in Anspruch genommen werden.

§ 9.

Haftung bei der Auflösung und beim Erwerb der Rechtsfähigkeit.

Die Auflösung des nicht rechtsfähigen Vereins ist auf die Schuldenhaftung ohne Einfluß. Solange das Vereinsvermögen noch ungeteilt ist, haftet es für die reinen Vereinsschulden wie beim Bestehen des Vereins weiter, ist es geteilt, so haften diejenigen, die aus dem Vermögen etwas erhalten haben, mit diesen Anteilen. Hafteten die Mitglieder als Gesamtschuldner, so ändert sich hieran nichts, ebensowenig wie an der Haftung desjenigen, der für den Verein gehandelt hat und der nun auf Grund des § 54 S. 2 in Anspruch genommen werden kann. Ist das Vermögen als Ganzes an einen Dritten gefallen, so haftet neben den sonstigen Verpflichteten auch dieses Vermögen weiter, da andernfalls die Mitglieder, die vielleicht sonst nichts besitzen, durch die Verschiebung des Vereinsvermögens Dritten leicht Schaden zufügen könnten. Alles dieses ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich gesagt. Geht man aber von der Erwägung aus, daß durch die Auflösung des Vereins die vermögensrechtliche Lage des Dritten dem Verein gegenüber nicht verschlechtert werden darf, so kann man auf Grund des § 157 nur zu obigem Ergebnis kommen. Mit irgendwelchen Theorien ist es hier nicht getan,

---

[1]) in den älteren Auflagen Anm. zu § 736, in der 4. Aufl. § 736 Anm. 2 ist diese Ansicht aufgegeben. Planck hat sich nunmehr auch der Anwachsungstheorie angeschlossen.

[2]) ebenso Mandowsky, S. 31.

es kommt lediglich darauf an, ob die Folgerungen recht und billig erscheinen. Das aber dürfte für unsere Lösung zutreffen . .

Die gleichen Grundsätze für die Auslegung müssen in dem Falle gelten, daß der nicht rechtsfähige Verein die Rechtsfähigkeit erwirbt entweder durch Eintragung gemäß § 21 oder durch Verleihung nach § 22. In welcher Weise sich der Übergang des Vermögens von dem nicht rechtsfähigen Verein auf den rechtsfähigen vollzieht, ist ebenfalls zum Tummelplatz der Theorien geworden. Nach der einen Ansicht[1]) soll eine Gesamtnachfolge des rechtsfähigen Vereins in das gesamte Vermögen (also auch die Schulden) des nicht rechtsfähigen stattfinden; an der Identität beider Vereine lasse sich nicht zweifeln[2]). Eine andere Meinung[3]) hält eine Übertragung des Vermögens von dem nicht rechtsfähigen auf den rechtsfähigen Verein für erforderlich. Hierbei wird entweder angenommen, daß mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit der bisherige Verein aufgelöst wird und ein neuer an seine Stelle tritt, oder daß zwar kein neuer Verein, aber eine juristische Person entstehe. Nach der herrschenden Lehre[4]) soll sämtliches Vermögen ipso jure auf den rechtsfähigen Verein übergehen.

Während die erste Ansicht übersieht, daß rechtlich doch ein ganz neues Gebilde entsteht, von eine Indentität doch wohl nicht die Rede sein kann, muß der zweiten Theorie praktische Undurchführbarkeit vorgeworfen werden; hier ist, wenn der nicht rechtsfähige Verein sich durch den Erwerb der Rechtsfähigkeit auflöst, niemand vorhanden, der die zur Übertragung des Vermögens erforderlichen Rechtsgeschäfte vornehmen könnte. Oder sollen etwa beide Vereine nebeneinander bestehen, bis die entsprechenden Übertragungen stattgefunden haben? Für eine so gekünzelte Auffassung bieten weder das Gesetz noch die vernünftige Überlegung einen Anhalt. Dagegen kommt die herrschende Lehre der hier vertretenen Auffassung nahe. Wir meinen, daß zwischen dem neuen rechtsfähigen und dem früheren nicht rechtsfähigen Verein zwar ein erheblicher Unterschied, zumal in dem Erwerb der aktiven Parteifähigkeit und der Stellung der Mitglieder gegenüber dem neuen Rechtsgebilde, besteht, daß man aber den nicht rechtsfähigen Verein als eine Vorstufe des rechtsfähigen, als eine notwendige Voraussetzung desselben, betrachten muß. Die Mitglieder mögen die gleichen bleiben, an der Strucktur des Vereins mag sich nichts ändern, aber kraft der vom Gesetz an die Eintragung bezw. Verleihung geknüpfte Rechtsfolge und kraft des auf den Erwerb gerichteten Willens der Mitglieder tritt eine Verschiebung der Vermögensstücke von dem nicht rechtsfähigen auf den rechtsfähigen Verein ein, die man am besten als Anwachsung bezeichnet[5]).

---

[1]) Gierke S. 9, Kohler I § 146.
[2]) Gierke a. a. O. Anm. 15.
[3]) Dernburg I 78 V, von Thur I S. 588, Matthiaß § 27 II B 5.
[4]) Oertmann, Vorbem. 6 zu § 21, RGKom § 21 Anm. 1, Staudinger § 21 Anm. VIII.
[5]) zutreffend Jung, S. 548.

Abzulehnen ist die im Ergebnis zwar übereinstimmende Meinung von Golcher[1]), der in dem Beschluß der Mitglieder, sich als rechtsfähiger Verein zu konstituieren, das Angebot an den zukünftigen rechtsfähigen Verein sieht, in den nicht rechtsfähigen Verein als Mitglied einzutreten und das bisherige Vermögen zu übernehmen. Dieses Angebot nehme der rechtsfähige Verein im Augenblick seiner Entstehung stillschweigend an; eine höchst sonderbare Konstruktion! Zunächst ein Angebot an eine nicht existierende Korporation, die dann in dem Augenblick, wo sie entsteht, in den gerade aufgelösten nicht rechtsfähigen Verein eintreten soll? Aber in den ganzen Ausführungen steckt doch der richtige Kern, daß das bisherige Vermögen ohne besonderen Übertragungsakt auf den rechtsfähigen Verein übergeht.

Hinsichtlich der Schuldenhaftung gibt folgendes: für die bisher eingegangenen Schulden ändert sich bei beiden Arten von Vereinen nichts. Die Vereinsmitglieder bleiben genau so verhaftet, als wenn der Verein die Rechtsfähigkeit nicht erworben hätte. Haftet bislang nur das Vereinsvermögen, so haftet nun mehr das Vermögen des rechtsfähigens Vereins weiter in dem Umfange, wie es Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins enthält; hafteten die Mitglieder als Gesamtschuldner, so können sie weiter als solche in Anspruch genommen werden; auch in der Haftung nach § 54 S. 2 tritt eine Änderung in der Zugriffsmöglichkeit für den Gläubiger nicht ein.

§ 10.

Ausblick.

Unsere Ausführungen haben gezeigt, daß nur infolge der widerstreitenden Interessen im Parlament bei der Beratung des § 54 diese höchst unklare Bestimmung zustande kommen konnte. Wenn Literatur und Rechtsprechung eine Lockerung des Inhalts dieses Paragraphen herbeigeführt haben, so kann dem der Vorwurf einer Rechtsentwicklung gegen das Gesetz nicht erspart werden. Insbesondere hat sich auch diese Entwicklung zum Nachteil der Gläubiger ausgewirkt, was nach unserer Ansicht nicht zu begründen ist, vielmehr auf unrichtigen Billigkeitserwägungen sich aufbaut. So muß denn grundsätzlich an der persönlichen Haftung der Vereinsmitglieder festgehalten werden und nur bei großen Vereinen, bei denen auf Grund vorsichtiger Abwägung der beiderseitigen Interessen diejenigen Dritter nicht ungebührlich gefährdet erschienen, konnte auf diese verzichtet werden. Ohne ein Eingreifen des Gesetzgebers erscheint uns im Gegensatz zu Stoll eine der herrschenden Lehre noch weiter entgegenkommende Ansicht nicht mehr zu rechtfertigen. Sicher ist, daß das gesamte Recht der nicht rechtsfähigen Vereine den heutigen Bedürfnissen nicht mehr entspricht. Es steht daher zu erwarten, daß bei der bevorstehenden Neuordnung des Privatrechts auch das Recht der nicht rechtsfähigen Vereine entsprechend geändert wird.

---

[1]) S. 56/57.

Lebenslauf.

Ich, Georg Walther, wurde am 16. April 1910 als Sohn des Justizamtmannes Georg Walther und seiner Ehefrau Franziska geb. Weidel in Hagen geboren. Nach dreijährigem Besuch der Volksschule besuchte ich mit einjähriger Unterbrechung infolge Erkrankung das Realgymnasium meiner Vaterstadt. Im Jahre 1927 wurde mein Vater nach Bochum versetzt und ich besuchte daher die beiden letzten Schuljahre das Reform-Realgymnasium in Bochum. Nachdem ich Ostern 1929 das Abiturium bestanden hatte, studierte ich drei Semester in Marburg und vier weitere Semester in Münster Rechts- und Staatswissenschaft. Am 20. Dezember 1932 bestand ich in Hamm das Referendarexamen und trat dann in den juristischen Vorbereitungsdienst ein. . .

Am Schlusse der Arbeit ist es mir eine angenehme Pflicht, Herrn Geheimrat Prof. Dr. Franz Leonhard für die vielfache Förderung bei der Bearbeitung des Themas meinen ehrerbietigsten Dank auszusprechen.